



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

Università degli Studi di Roma “La Sapienza”
Dipartimento di Scienze Politiche
Dottorato di ricerca in Diritto Pubblico, Comparato e Internazionale
Curriculum di Diritto Amministrativo Europeo dell’Ambiente
XXXII ciclo

Ambiente e servizi pubblici locali.
L’organizzazione dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti
urbani alla luce del perseguimento della dimensione
territoriale ottimale

Dottorando
Dott. Eugenio Fidelbo

Tutor
Chiar.mo Prof. Fabio Giglioni

Coordinatore
Chiar.mo Prof. Fabio Giglioni

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE

1. Definizione del perimetro dell'indagine sugli ambiti territoriali ottimali. Le ragioni della delimitazione dell'oggetto ai servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani.....1
2. L'incidenza dell'interesse ambientale sulla conformazione organizzativa del servizio.
.....5

CAPITOLO I

LE ORIGINI DEI SERVIZI INERENTI ACQUA E RIFIUTI.

IL RUOLO DEL COMUNE

1. Le origini storiche della rilevanza del contesto urbano nella “questione ambientale”.
Brevi premesse.9
2. Il ruolo del comune nei servizi idrici e di nettezza urbana. Le funzioni obbligatorie.12
 - 2.1. *(Segue)*: Il settore dei rifiuti e la minore attenzione ad esso tributata dal legislatore statale.....19
3. La municipalizzazione.....21
4. La previsione di riserve di attività da parte dei comuni in assenza di un'espressa disposizione di legge. Differenze tra acqua e rifiuti.....23
 - 4.1. *(Segue)*: Le vicende della privativa dei rifiuti solidi urbani (rinvio).....31

CAPITOLO II

LA DIMENSIONE OTTIMALE DI FUNZIONI E SERVIZI.

FONDAMENTI TEORICI E CONCRETE APPLICAZIONI

1. Premessa.....35

SEZIONE PRIMA
LE TEORIE SULLA DIMENSIONE OTTIMALE DI FUNZIONI E SERVIZI

2. Alla ricerca della dimensione ottimale (<i>optimal size</i>) dei servizi pubblici locali. Alcune teorie economiche.....	36
3. L'integrazione del profilo ambientale nelle teorie dell' <i>optimal size</i>	40
4. Esplicitazione dei paradigmi giuridici presupposti come risultanti da un approccio di analisi economica del diritto. Tre teorie gius-economiche.	46

SEZIONE SECONDA
L'ORDINAMENTO DELLE AUTONOMIE LOCALI TRA TRADIZIONE STORICA E NUOVI PRINCIPI

5. L'ordinamento locale in Italia nella prospettiva dell'associazionismo comunale.	49
5.1. (<i>Segue</i>): La caotica evoluzione dell'associazionismo comunale nella legislazione emergenziale anti-crisi.	66
5.2. (<i>Segue</i>): Brevi cenni sul rapporto centro-periferia nel sistema locale italiano. Caratteri essenziali della provincia.	69

SEZIONE TERZA
ESPERIENZE APPLICATIVE DEGLI AMBITI TERRITORIALI OTTIMALI NEL DIRITTO POSITIVO

6. Gli ambiti territoriali ottimali nella legislazione degli anni Settanta.	72
7. L'approdo dell'organizzazione per ambiti nei servizi di interesse economico generale. Gli Ato acqua e rifiuti (rinvio). Gli ambiti territoriali minimi (Atem) nel servizio di distribuzione del gas.....	80

CAPITOLO III
LA DIMENSIONE OTTIMALE DEI SERVIZI IDRICI E DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI. ORIGINI, PRESUPPOSTI, FUNZIONI DI UN MODULO ORGANIZZATIVO TRA TUTELA DELL'AMBIENTE E LIBERALIZZAZIONI

SEZIONE PRIMA
ACQUA E RIFIUTI NEL PASSAGGIO-CHIAVE
DELLE «LEGGI ORGANICHE DI SETTORE» DI FINE SECOLO

1. Ambiente e liberalizzazioni come motore di cambiamento dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani.	86
---	----

2. L'evoluzione della disciplina dei due settori sino alla vigilia della loro organica riforma negli anni Novanta. La scarsa incidenza delle discipline intervenute in questo lasso di tempo sui profili attinenti il servizio pubblico: a) acqua e rifiuti tra la fine della prima e l'inizio della seconda metà del Novecento.....	90
2.1. (Segue): b) l'emersione dell'interesse ambientale nel settore idrico: il profluvio delle norme europee e la sistematizzazione del legislatore statale.....	98
2.2. (Segue): c) la centralità del diritto comunitario nello sviluppo della moderna legislazione in materia di rifiuti.	104
3. Le riforme di settore della metà degli anni Novanta.....	109
4. I profili inerenti la gestione delle risorse idriche e dei rifiuti. La situazione dei servizi al momento dell'entrata in vigore delle discipline di settore.	123
5. Il carattere industriale dei servizi come risultanti dalle leggi di settore. In particolare, la nuova organizzazione per ambiti territoriali ottimali e le criticità riscontrate nella disciplina dei servizi di gestione dei rifiuti.	127
6. Acqua e rifiuti come servizi pubblici locali di rilevanza economica.	137

SEZIONE SECONDA
ANALISI GIURIDICA DEI PRESUPPOSTI E DEI FINI
DELL'ORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI PER AMBITI TERRITORIALI OTTIMALI

7. La delimitazione dell'ambito territoriale ottimale e la sua dimensione (tendenzialmente) almeno provinciale. Il progressivo assottigliamento degli spazi decisori di regioni ed enti locali nella determinazione degli ATO.	139
7.1. La potestà di salvaguardia delle gestioni autonome comunali in materia di servizi idrici integrati.	144
7.2. La fonte regionale recante la delimitazione degli ambiti.	148
8. I criteri sostanziali di delimitazione degli ambiti territoriali ottimali nella disciplina generale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.....	150
9. I criteri di delimitazione degli ambiti previsti dalle due discipline di settore: alla ricerca della <i>ratio</i> dell'organizzazione dei servizi per ambiti territoriali ottimali tra tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente. Ipotesi di lavoro.....	151
9.1. Esplicitazione della distinzione tra ambiti ottimali e ambiti di affidamento del servizio.	157
9.2. I criteri di delimitazione previsti nella disciplina dei servizi idrici.....	161

9.2.1. La correlazione tra ambiti ottimali e assetto organizzativo di tutela ambientale delle acque.	163
9.2.2. La giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche in materia di delimitazione degli ambiti territoriali ottimali.	164
9.3. Autosufficienza e prossimità come presupposti giuridici dell'organizzazione del servizio di gestione dei rifiuti urbani per ambiti territoriali ottimali.....	173
9.3.1. (<i>Segue</i>): la matrice ambientalista dei principi di contenimento della movimentazione dei rifiuti.	175
10. Ambito territoriale ottimale e privative comunali.....	184
10.1. Il monopolio naturale dei servizi idrici. Passaggio da monopolio di fatto a monopolio di diritto in seguito all'introduzione degli ATO.	185
10.1.1. (<i>Segue</i>): L'agnosticismo del diritto dell'Unione europea nei confronti dell'organizzazione del servizio idrico integrato.	190
10.2. La disciplina euro-unitaria dei rifiuti tra ambiente e mercato. Centralità dei principi di <i>spatial containment</i>	195
10.2.1. (<i>Segue</i>): Precisazione dei contenuti dei principi di autosufficienza e prossimità in relazione al regime di libera circolazione di beni e servizi sul mercato interno. Loro rapporto con i pubblici servizi nazionali e con l'organizzazione territoriale di questi.	205
10.2.2. Le incertezze sulla privativa comunale in materia di rifiuti ed il ruolo degli ambiti territoriali ottimali.	210
11. La <i>ratio</i> ambientalistica sottesa all'organizzazione dei servizi per ambiti territoriali ottimali. Provvisorie considerazioni di sintesi.	219

CAPITOLO IV

GLI ENTI DI GOVERNO D'AMBITO: FUNZIONI E ORGANIZZAZIONE

1. Le funzioni dell'ente di governo ed il rapporto con gli altri poteri, con particolare riguardo al ruolo del regolatore nazionale.....	222
2. La funzione di organizzazione del servizio. Il piano d'ambito.	229
2.1. Il ruolo dell'Arera nel procedimento di adozione del piano d'ambito.	237

2.2. I limiti tracciati dalla giurisprudenza costituzionale agli apporti “dal basso” alla redazione del piano: la necessaria unitarietà della pianificazione d’ambito.	240
2.3. Un particolare momento organizzativo nel servizio di gestione dei rifiuti: l’assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani mediante regolamento comunale. Gli ultimi sviluppi della disciplina in seguito al recepimento del c.d. pacchetto <i>circular economy</i>	242
3. Le funzioni di regolazione.....	244
4. Le competenze inerenti i servizi pubblici ambientali come funzioni fondamentali dei comuni. Tratti caratteristici dell’istituto e conseguenze giuridico-organizzative circa il rispetto del principio autonomistico.	251
4.1. Individuazione delle competenze comunali in materia di servizio di gestione dei rifiuti urbani qualificate come funzioni fondamentali: problemi interpretativi e possibili soluzioni.....	258
4.2. I dubbi circa la ricomprensione del servizio idrico tra le funzioni fondamentali.	261
5. Analisi diacronica della configurazione degli enti di governo: la progressiva marginalizzazione delle ipotesi tipiche di associazionismo comunale nella cornice legislativa statale e la costante esclusione della titolarità di beni demaniali.....	263
5.1. L’obbligatorio esercizio associato delle funzioni di governo dei servizi nelle forme tipiche previste dall’ordinamento sugli enti locali.....	264
5.2. Il codice dell’ambiente: marginalizzazione delle fattispecie tipiche e conferma della natura sostanziale del fenomeno organizzativo in esame.....	275
5.3. I tentativi (non riusciti) di allocazione delle funzioni agli enti locali di area vasta. I due requisiti necessari dell’ente di governo d’ambito: ampiezza almeno provinciale e concorso dei comuni alle decisioni fondamentali sul governo dei servizi.	278
6. Le tipologie di enti di governo nella legislazione regionale. Premessa.	284
6.1. L’attribuzione delle funzioni agli enti territoriali (in particolare, di area vasta).	288
6.2. Il governo dei servizi attraverso amministrazioni in forma di enti pubblici non economici a struttura consortile-rappresentativa. Individuazione di un gruppo di enti a struttura consortile-rappresentativa para-istituzionale.	292
6.3. Enti pubblici di diritto “singolare” con organo deliberativo composto dai rappresentanti di tutti i comuni dell’ambito territoriale ottimale.	295

7. La prevalenza di enti di governo in forma di enti pubblici di dimensione regionale: alcune considerazioni conclusive.....	297
<i>Conclusioni</i>	301
<i>Bibliografia</i>	311

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Definizione del perimetro dell'indagine sugli ambiti territoriali ottimali. Le ragioni della delimitazione dell'oggetto ai servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani. – 2. L'incidenza dell'interesse ambientale sulla conformazione organizzativa del servizio.

1. Definizione del perimetro dell'indagine sugli ambiti territoriali ottimali. Le ragioni della delimitazione dell'oggetto ai servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani

Lo studio intende approfondire le modalità attraverso le quali le istanze di natura ambientale influiscono sui connotati giuridici del servizio pubblico, assumendo come prospettiva di indagine il modulo organizzativo degli ambiti territoriali ottimali (ATO). A tal fine, formano oggetto dell'analisi i servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani.

Preme, innanzitutto, esplicitare le ragioni che hanno indotto a limitare l'oggetto della ricerca ai suddetti servizi. In effetti, la ricerca della dimensione ottimale di esercizio delle attività è un aspetto rinvenibile anche in altri servizi pubblici, come il trasporto pubblico locale o la distribuzione di gas naturale. Evidenziare i motivi di tale delimitazione non è solo funzionale ad esigenze di chiarezza metodologica ed espositiva, ma reca con sé – come spesso accade – anche delle precise opzioni di merito: in questo caso, la dimostrazione della natura “ambientale” degli ambiti territoriali ottimali come originariamente configuratisi nei settori oggetto di indagine.

La scelta di concentrarsi esclusivamente sui settori dell'acqua e dei rifiuti è dovuta, innanzitutto, a ragioni di carattere storico. Si tratta, infatti, dei due servizi nell'ambito dei quali è stato inaugurato, a partire dalla metà degli anni Novanta del secolo scorso, il modello organizzativo degli ambiti territoriali ottimali; in essi il processo riorganizzativo, pur avendo attraversato lunghe fasi di stagnazione, si presenta adesso in buona parte compiuto, sì da consentire lo svolgimento di un'analisi che possa giungere a risultati concreti.

Non sembra possibile, nella materia in esame, limitarsi al solo dato normativo statale, perché questo, nel prevedere l'istituzione di enti di governo d'ambito che sostituiscano i comuni nell'esercizio delle funzioni politico-amministrative relative ai

due servizi, rinvia alla legislazione regionale per l'effettiva organizzazione della nuova struttura amministrativa. Per questo motivo si è deciso di escludere dall'oggetto della ricerca il servizio di trasporto pubblico locale di linea che, pure, rientra tra i servizi da organizzare sulla base di ambiti territoriali ottimali, ma il cui processo di riorganizzazione versa ancora in uno stato embrionale.

La scelta è dettata, dunque, prevalentemente da esigenze pratiche e da fattori di carattere contingente. Tuttavia, l'approccio proposto rispecchia un fenomeno istituzionale non infrequente. Non è raro, infatti, che si verifichino generalizzazioni di istituti e principi originariamente emersi in singoli settori o discipline: così è accaduto, in passato, con la c.d. commercializzazione del diritto civile cui ha fatto seguito, in epoche più recenti e sulla scorta del processo di integrazione europea, la "consumerizzazione" del diritto privato interno; è nota, poi, l'influenza degli istituti processual-lavoristici sul diritto processuale civile generale; quanto alle materie pubblicistiche, per venire ad ambiti attigui a quelli oggetto della presente ricerca, il diritto delle acque ha avuto un ruolo centrale nell'evoluzione del diritto amministrativo e nella configurazione di alcuni dei suoi più importanti istituti, *in primis* le concessioni, mentre il diritto dell'ambiente ha contribuito in maniera decisiva all'affermazione in via generale degli istituti di partecipazione e di trasparenza amministrativa.

In questa prospettiva, allora, limitarsi ai settori nei quali gli ambiti territoriali ottimali sono venuti originariamente ad esistenza assume rilievo dal punto di vista euristico ed epistemologico.

Nondimeno, accanto a queste ragioni (prevalentemente) pratico-formali, sono rinvenibili alcuni ulteriori elementi sostanziali che giustificano tale individuazione del perimetro d'indagine e che, d'altra parte, sembrano spiegare i motivi per cui gli ATO si sono storicamente affermati nei servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani.

In primo luogo, acqua e rifiuti vanno ascritti alla classe dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. Tale categoria individua quei servizi pubblici: *a)* la cui assunzione è rimessa ad autonome valutazioni degli enti locali, in vista della tutela e della promozione degli interessi delle comunità di cui sono esponenziali¹; *b)* la cui

¹ Sul punto, la letteratura pare concorde: cfr. A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di «servizio pubblico locale»*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 92; G. PIPERATA, voce *Servizi pubblici locali*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, p. 5527. Sul momento dell'assunzione del servizio, si veda F. FRACCHIA, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, in *Federalismi*, n. 14/2016, spec. pp. 9 ss.

attività “poggia” su un insieme di beni materiali insistenti su un dato territorio² giuridicamente ricondotti ad unità ontologica e funzionale³; c) che presentano caratteristiche tali per cui possano, anche solo astrattamente, essere gestiti secondo criteri di economicità, vale a dire perseguendo (almeno) la copertura dei costi⁴.

Tali connotati non sono meramente descrittivi ma corrispondono al perimetro applicativo di una specifica disciplina giuridica che trova proprio nello strumento degli ambiti territoriali ottimali uno dei tratti qualificanti⁵. Da tale regime paiono doversi escludere i «grandi servizi pubblici nazionali a rete»⁶, in particolare quelli di distribuzione di energia elettrica e gas, perché difettano del requisito della località: del resto, lo schema di decreto delegato recante il testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale – mai entrato in vigore, a causa della nota pronuncia della Corte costituzionale sulla legge di delegazione – riproponendo l’organizzazione su base territoriale ottimale per i servizi pubblici locali a rete di interesse economico generale, esplicitamente faceva salvi i servizi energetici⁷.

Tuttavia, il vero fattore decisivo, idoneo cioè ad isolare i servizi idrici e dei rifiuti urbani da tutti gli altri, è l’alto tasso di permeabilità di tali servizi alle istanze ambientali. Acqua e rifiuti sono probabilmente le due attività, tra quelle tradizionalmente ricomprese all’interno della categoria dei pubblici servizi, le cui caratteristiche hanno subito le maggiori tensioni evolutive in seguito all’emersione nella società e nelle istituzioni di una sensibilità ecologica, seguendo peraltro una parabola evolutiva molto simile.

Entrambi configuratisi giuridicamente come pubblici servizi comunali all’inizio del secolo scorso, si sono consolidati nel corso del Novecento come attività dallo scarso

² In questo senso, S. CASSESE, *Servizi pubblici a rete e governo del territorio*, in *Giornale dir. amm.*, 1997, p. 1075.

³ Cfr. E. CARDI, *La nozione di rete*, in *Serv. pubbl. e appalti*, 2005, p. 14; nonché F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell’economia*, in E. GABRIELLI, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell’economia*, vol. VI, Padova, 2008.

⁴ Cfr. Corte cost., 17 novembre 2010, n. 325; per l’opinione secondo cui al fine della rilevanza economica di un servizio è necessario che esso produca un utile, Cons. St., sez. V, 27 agosto 2009, n. 5097; Id, 23 ottobre 2012, n. 5409.

⁵ Ci si riferisce al noto art. 3 bis, d.l. 13 agosto 2011, n. 138.

⁶ L’espressione è di S. CASSESE, *op. cit.*, p. 1075, che si riferisce ai servizi energetici (elettricità e gas), alle telecomunicazioni, al trasporto ferroviario, ma se ne potrebbero menzionare altri, come i servizi di trasporto aereo.

⁷ V’è da dire che, per altro verso, lo schema di decreto delegato sembrava annoverare tali servizi tra quelli locali di interesse economico generale; tuttavia, la loro esclusione dall’ambito applicativo del regime degli ATO appare indicativo del diverso peso assunto dagli enti locali. Peraltro, non di rado, con una certa imprecisione, la distribuzione di energia elettrica e di gas viene annoverata tra i servizi locali.

tasso tecnologico ed industriale. Nel settore idrico, il grosso degli investimenti infrastrutturali era stato fatto dallo Stato ed i comuni si limitavano a gestire la rete, avendo come unica (o prevalente) stella polare il soddisfacimento delle esigenze igieniche e alimentari degli utenti; quanto ai servizi di igiene urbana, l'orizzonte assiologico si fermava al decoro urbano, sicché i costi erano fundamentalmente quelli della raccolta, ossia della rimozione dei rifiuti dalle strade, e del trasporto verso la più vicina discarica, modalità di smaltimento offerta sul mercato senza vincoli particolari e a basso costo⁸.

Il progressivo affermarsi di un complesso di regole e principi posti a tutela dell'ambiente – combinato con altri fattori di “crisi” delle categorie giuridiche tradizionali, primo fra tutti il processo di integrazione europea⁹ – ha rivoluzionato i settori, costretti a fare i conti con la necessità di razionalizzare l'uso delle risorse naturali: non è più sufficiente assicurare una fornitura di acqua potabile all'utenza, ma è necessario evitare sprechi sia al momento del consumo sia, soprattutto, nelle fasi di cui si compone la filiera del servizio; lo smaltimento in discarica è progressivamente considerato come opzione residuale e fortemente disincentivato da un punto di vista economico, rendendo necessario l'apprestamento di infrastrutture impiantistiche tecnicamente più avanzate che coprano in modo omogeneo il territorio nazionale.

Una simile evoluzione non sembra ravvisabile, per lo meno in questi termini, con riferimento al trasporto pubblico locale che, nondimeno, presenta caratteri organizzativi in parte simili: di qui, la limitazione dell'indagine alle *utilities* relative ad acqua e rifiuti.

D'ogni modo, la constatazione del peso del “fattore ambientale” sui servizi in esame non è il punto di arrivo dell'indagine, ma il punto di partenza. Si intende, infatti, dimostrare che lo strumento degli ambiti territoriali ottimali costituisce un modulo organizzativo di tutela ambientale, prima che di promozione della concorrenza: nella

⁸ Cfr. A. MASSARUTTO, *I rifiuti vanno gestiti, non rimossi*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, n. 1/2008, p. 58.

⁹ Come avverte G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente e teoria generale del diritto*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2018, pp. 113 s., ammonendo dai pericoli metodologici di un approccio “novista” ai fenomeni istituzionali, è necessario avere consapevolezza che l'emergere del diritto ambientale ha acuito l'insoddisfazione per le nozioni giuridiche tradizionali le quali, tuttavia, già mostravano segni di crisi. Del resto, già nel 1940, Massimo Severo Giannini principiava il saggio sui *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, pubblicato per la prima volta negli *Studi sassaresi*, constatando che «se il diritto continuamente segue il trasformarsi della vita associata, esso deve sempre dirsi in crisi»: si veda, adesso, anche M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini*, 1973, pp. 179 s.

giurisprudenza e in letteratura, confortate in questo da una certa “retorica” rinvenibile anche nella legislazione, sembra infatti prevalere una concezione della nuova organizzazione sovracomunale che collega quasi in modo esclusivo gli ATO agli obiettivi di competitività dei mercati dei servizi idrici e dei rifiuti¹⁰. Si cercherà di dimostrare come la concorrenza non rappresenti affatto l’ordine valoriale esclusivo nei settori, che, al contrario, appare dominato dalle istanze ambientali: a tal fine, saranno posti in evidenza i criteri in base ai quali le regioni sono chiamate alla delimitazione degli ambiti, nonché altri indici normativi che non appaiono favorire la competizione sul mercato.

2. *L’incidenza dell’interesse ambientale sulla conformazione organizzativa del servizio*

L’ingresso sul proscenio istituzionale dell’interesse ambientale è coinciso con un aumento del tasso di complessità organizzativa e gestionale delle attività¹¹, rinvenibile già solo arrestandosi al mero dato lessicale: i servizi idrici hanno assunto la denominazione di *servizio idrico integrato*; l’igiene urbana è diventata *gestione integrata dei rifiuti*. Il riferimento al concetto di “integrazione”, che rimanda esplicitamente all’omonimo principio generale del diritto dell’ambiente di matrice europea, implica l’esistenza di una pluralità di componenti (ambientali, economiche, sociali) che, tutte, devono essere tenute in considerazione perché facenti parte del più ampio (e perciò più complesso) sistema ecologico (ecosistema) risultante dalla loro interazione¹².

¹⁰ Il radicamento di una simile impostazione appare confermato dalla recentissima dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune norme regionali siciliane relative alla gestione unica d’ambito del servizio idrico integrato, ove tanto in sede di remissione delle questione di costituzionalità tanto, soprattutto, in sede di sindacato di legittimità costituzionale, gli interpreti hanno fatto esclusivo riferimento all’art. 117, secondo comma, lett. e, Cost. e non anche alle competenze legislative statali in materia di tutela dell’ambiente: cfr. Corte cost., 6 novembre 2020, n. 231; nonché TAR Sicilia, Palermo, sez. I, ord. 26 luglio 2019, n. 1940.

¹¹ In questo senso, cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, *passim*.

¹² Sul carattere sistemico e plurale del fenomeno ambientale: cfr. F. FONDERICO, *La tutela dell’ambiente*, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, tomo II, Milano, 2003, pp. 2015 ss.; B. CARAVITA, *Diritto dell’ambiente*, 3^a ed., Bologna, 2005, spec. pp. 22 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007; S. GRASSI, voce *Tutela dell’ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. I, Milano, 2007, p. 1114 ss.; A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali. Contributo allo studio della dimensione*

Il maggiore tasso di complessità istituzionale, implicato dall'emergere e dall'affermarsi della "questione ambientale" nelle società contemporanee, è, evidentemente, da ricondursi all'aumento degli interessi che i pubblici poteri sono chiamati a, *necessariamente*, soddisfare¹³. Si tratta di un tratto caratteristico del diritto dell'ambiente: esso tende ad enfatizzare il momento della funzione, ossia il perseguimento degli interessi super-individuali, a scapito dei profili di libertà; i doveri, cioè, tendono a prevalere sui diritti¹⁴ nell'ottica di una riconsiderazione delle responsabilità condivise che la natura globale e sistemica dei fenomeni ambientali impone.

L'incidenza dei profili di doverosità recati dal diritto dell'ambiente appare pervasiva: essa riguarda i rapporti inter-privati, così come quelli tra privati e amministrazioni e tra le stesse pubbliche amministrazioni. A questo proposito, un osservatorio privilegiato sembra essere la prospettiva del servizio pubblico: nonostante il rapporto tra pubblico servizio e ambiente non pare abbia suscitato particolare

giuridica dell'ecosistema, Napoli, 2013, spec. pp. 21 ss.; M. MONTEDURO, *Environmental Law and Agroecology. Transdisciplinary Approach to Public Ecosystem Services as a New Challenge for Environmental Legal Doctrine*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2013, pp. 2 ss.; ID., *Per una «nuova alleanza» tra diritto ed ecologia: attraverso e oltre le «aree naturali protette»*, in *Giustamm.it*, 2014; ID., *Diritto dell'ambiente e diversità alimentare*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, pp. 88 ss.; ID., *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018, spec. pp. 55 ss.

Si tratta, peraltro, di una concettualizzazione che rispecchia il carattere multipolare dell'amministrazione e del diritto amministrativo della nostra epoca, che trova un risalente referente teorico nel concetto di «Stato pluriclasse»: cfr., quanto al concetto di amministrazione multipolare, S. CASSESE, *New paths for administrative law: A manifesto*, in *Int. J. Const. Law*, 2012, pp. 15 s.; sullo Stato pluriclasse, M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, pp. 389 ss.

¹³ In proposito, si rinvia a G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e prospettive del diritto amministrativo*, Torino, 2011.

¹⁴ In proposito, si rinvia al lavoro di F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, da cui emerge come la concettualizzazione del principio dello sviluppo sostenibile a tutela dei *diritti* delle generazioni future trovi, in realtà, sostanza giuridica nell'istituzione di *doveri* di solidarietà intergenerazionale in capo alle generazioni presenti; analoghi discorsi possono essere fatti con riferimento all'emergente; si veda altresì G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017. Un discorso analogo può essere fatto con riferimento al recente filone di studi dell'*animal law* e della teoria dell'*earth jurisprudence* che, con varietà di accenti, intendono superare una concezione prettamente antropocentrica del diritto arrivando talvolta a teorizzare l'esistenza di diritti degli esseri senzienti (e non): con riferimento all'*animal law*, si rinvia ad A. PETERS (a cura di), *Studies in Global Animal Law*, Heidelberg, 2020, nonché, per un aspetto specifico, a M.V. FERRONI, C. CAMPANARO (a cura di), *Metodi alternativi alla sperimentazione animale*, Torino, 2017; sull'*earth jurisprudence doctrine*, P.D. BURDEN, *Earth Jurisprudence. Private Property and the Environment*, New York, 2015; J.E. KOONS, *What is earth jurisprudence: Key principles to transform law for the health of the planet*, in *Penn St. Envtl. L. Rev.*, 2009, pp. 47 ss.

In generale, sul profilo della doverosità nell'attività della pubblica amministrazione, si vedano le riflessioni di G. ROSSI, *Introduzione al diritto amministrativo*, Torino, 2000, p. 81, il quale giunge a ribaltare il tradizionale concetto di potere-dovere in dovere-potere.

interesse nella dottrina, nondimeno alcuni indici testimoniano di una certa “reattività” del primo al progressivo affermarsi del secondo. Del resto, tutti i momenti che scandiscono l’organizzazione del servizio pubblico appaiono permeati, pur con intensità diversa, dell’elemento della doverosità: dall’assunzione, all’affidamento, sino alla prestazione¹⁵.

Se, tuttavia, nella tradizionale conformazione dell’istituto la funzionalizzazione dell’attività è univoca, dal gestore all’utente, il diritto ambientale sembra far emergere profili di doverosità anche in capo a quest’ultimo¹⁶. Ad esempio, le istanze di efficienza dei mercati sottese ai processi di liberalizzazione che hanno portato alla configurazione in chiave privatistica del rapporto d’utenza¹⁷ si sono rivelate concettualmente omogenee all’applicazione, in sede tariffaria, del principio “chi inquina paga”. In questa prospettiva, non sembra irragionevole sostenere che a fronte di una posizione giuridica attiva formalmente corrispondente al massimo delle facoltà attribuibili ad un individuo (diritto soggettivo), l’utente (ormai, consumatore) viene onerato di responsabilità relative ad interessi generali che da un punto di vista sostanziale condizionano sensibilmente la soddisfazione del proprio diritto¹⁸. Del pari, l’incremento del tasso di doverosità si ravvisa in relazione ai fenomeni di “coinvolgimento” dei produttori, con correlativa limitazione della libertà di iniziativa economica, nell’ambito dell’organizzazione pubblicistica di gestione dei rifiuti: rileva, in questa prospettiva, l’istituto di derivazione europea dell’*extended producer responsibility* che nell’ordinamento interno ha trovato una specifica attuazione con i consorzi di filiera

¹⁵ In proposito, F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, spec. pp. 137 ss.

¹⁶ Si tratta, ad ogni modo, di tendenze spiegabili *anche* attraverso la prospettiva ambientalistica, non dovute esclusivamente all’emersione delle istanze ambientali.

¹⁷ Su cui G. NAPOLITANO, *Il servizio universale e i diritti dei cittadini utenti*, *Mercato concorrenza regole*, 2000, pp. 429 ss.

¹⁸ Si tratta, peraltro, di una dinamica ben evidenziata dalla riflessione civilistica in relazione ai principi ed agli istituti introdotti dalla disciplina consumeristica. È stato infatti rilevato che «il consumatore, rispetto al complesso ordito del legislatore comunitario, sia più un mezzo che un fine esso stesso» giacché il codice del consumo non mira, direttamente, alla protezione del consumatore come parte debole del rapporto contrattuale, quanto piuttosto individua il consumatore come «il soggetto più adeguato – perché portatore di un interesse diretto – alla messa in opera di quell’apparato normativo fatto di diritti rimedi e tutele che è volto anche a conformare giuridicamente il mercato»: S. MAZZAMUTO, *Note minime in tema di autonomia privata alla luce della costituzione europea*, in *Europa dir. priv.*, 2005, pp. 56 ss.

costituiti dai produttori e sottoposti a poteri di controllo, anche pervasivi, del Ministro dell'ambiente¹⁹.

Questi fenomeni evidenziano un aumento della complessità nell'organizzazione dei servizi: limitandosi ai servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani, in un contesto di necessaria copertura dei costi del servizio, dei costi della risorsa e di applicazione del principio "chi inquina paga", la determinazione tariffaria assume un'importanza capitale ma, allo stesso tempo, implica l'apprestamento di competenze tecniche di alto profilo. Di qui, l'incremento del tasso di funzionalizzazione anche (e soprattutto) nell'attività organizzativa dei pubblici poteri: l'autonomia dei comuni, cui storicamente sono state attribuite le funzioni relative all'apprestamento dei servizi in esame, necessita di una rimodulazione per poter conservare un peso in questi settori.

In sostanza, l'indagine sugli enti di governo d'ambito intende approfondire, con specifico riguardo ai settori e servizi oggetto di analisi, l'evoluzione dei servizi pubblici locali alla luce dei nuovi interessi generali, non necessariamente di dimensioni locali, di cui sono chiamati a farsi carico. In particolare, si cercherà di capire, per un verso, se l'organizzazione per ambiti ottimale è funzionale, o meno, ad una liberalizzazione dei settori, nell'ottica del superamento delle storiche privative comunali; per altro verso, se gli enti di governo si configurino quali amministrazioni esponenziali, ancorché in via indiretta, delle comunità locali (sovracomunali) oppure se ci si stia avviando lungo un processo di "regionalizzazione" dei servizi.

Si prenderanno le mosse da una ricostruzione storica della genesi dei servizi idrici e di igiene urbana quali servizi comunali (Cap. I); si proseguirà, anche avvalendosi delle acquisizioni delle scienze economiche, illustrando i fondamenti teorici alla base dell'organizzazione di funzioni e servizi per ambiti territoriali ottimali, nonché passando in rassegna alcune esperienze pregresse (Cap. II). I Capp. III e IV si focalizzeranno sui servizi in discorso: il primo tenterà di dimostrare la prevalenza delle ragioni ambientali su quelle concorrenziali alla base dell'istituzione degli ATO; il secondo esaminerà la conformazione degli enti di governo, partendo dalla cornice legislativa statale e pervenendo all'analisi delle diverse esperienze regionali.

¹⁹ Su cui, A. FARÌ, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio di funzioni pubbliche*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2015, spec. pp. 16 ss.

CAPITOLO I

LE ORIGINI DEI SERVIZI INERENTI ACQUA E RIFIUTI. IL RUOLO DEL COMUNE

SOMMARIO: 1. *Le origini storiche della rilevanza del contesto urbano nella “questione ambientale”. Brevi premesse.* – 2. *Il ruolo del comune nei servizi idrici e di nettezza urbana. Le funzioni obbligatorie.* – 2.1. (Segue): *Il settore dei rifiuti e la minore attenzione ad esso tributata dal legislatore statale.* – 3. *La municipalizzazione.* – 4. *La previsione di riserve di attività da parte dei comuni in assenza di un’espressa disposizione di legge. Differenze tra acqua e rifiuti.* – 4.1. (Segue): *Le vicende della privativa dei rifiuti solidi urbani.*

1. Le origini storiche della rilevanza del contesto urbano nella “questione ambientale”. Brevi premesse

Non è agevole rinvenire nell’ordinamento una definizione di servizio pubblico locale avente un’attitudine prescrittiva e non meramente descrittiva¹, né si è rivelato risolutivo, ai fini dell’individuazione dei singoli servizi, il ricorso ad elencazioni volte a stabilire *a priori* ed in maniera tassativa le attività qualificabili come tali².

Nondimeno, può affermarsi in via di prima approssimazione che i servizi idrici e di igiene urbana ricadano nella categoria in esame, giacché, a tacer d’altro, essi sono ricompresi nel novero, non esaustivo, delle attività di cui all’art. 1 della legge Giolitti³,

¹ Il tono dubitativo è giustificato dal fatto che esiste una disposizione, recata dall’art. 112, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali), nominalmente diretta a definire la nozione di servizio pubblico locale, della quale, nondimeno, non può sottacersi l’estrema genericità. Essa individua nella categoria in discorso tutti quei servizi «che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali»: come è stato rilevato da G. PIPERATA, voce *Servizi pubblici locali*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano, p. 5527, si tratta di una definizione potenzialmente idonea a ricomprendere qualsiasi attività (non implicante esercizio di potestà pubblicistiche, come sembrerebbe suggerire l’uso del termine «produzione») svolta dal comune o dagli altri enti locali.

² Ci si riferisce alla legge 29 marzo 1903, n. 103 sull’assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni (c.d. legge Giolitti), il cui elenco di attività municipalizzabili (art. 1) è stato sempre considerato non tassativo, ma solo esemplificativo: si veda, tra gli altri, G. BOZZI, voce *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, pp. 363 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, 1977, p. 155.

³ Ai sensi di tale disposizione, è consentito ai comuni di assumere «l’impianto e l’esercizio diretto» dei servizi afferenti alla «costruzione di acquedotti e fontane e distribuzione di acqua potabile» (n. 1) e «di fognature» (n. 3), nonché alla «nettezza pubblica e sgombrò di immondizie dalle case» (n. 7).

così come riprodotto nel successivo testo unico del 1925⁴. Una simile affermazione è bisognosa, peraltro, di una conferma che vada oltre il dato meramente letterale della singola disposizione, vista la necessità di coordinare la risalente normativa recata dal testo unico non solo con le leggi di settore in tema di acqua e rifiuti, ma anche con la dispersiva e bulimica legislazione sui servizi pubblici locali.

Pare opportuno, senza pretese di completezza e a fini meramente esemplificativi, prendere le mosse da alcuni elementi di carattere storico⁵. Da essi, emerge uno stretto collegamento tra servizi “ambientali” e città: il che è facilmente spiegabile con la circostanza per la quale è sull’ecosistema urbano che si sono manifestate le prime conseguenze delle evoluzioni tecnologiche dei processi di produzione, con specifico riferimento agli aspetti igienico-sanitari.

Alla fine del XIII secolo, lo sviluppo produttivo e la crescita demografica delle città, i cui caratteri di continuità temporale ed intensità hanno fatto parlare di rivoluzione urbana, sono stati all’origine di situazioni di congestione e di attrito ecologico. Nondimeno, i caratteri politico-istituzionali della società del tempo, *in primis* l’autogoverno locale, hanno consentito di far fronte a simili evenienze. Peraltro, un ruolo di rilievo è stato ricoperto da fattori di tipo culturale. Lo spazio urbano era considerato come «un territorio artificiale, privilegiato e antropologicamente distinto dalla campagna»⁶: il controllo dell’ambiente urbano si inseriva in questo sentire comune, realizzando un processo di «separazione tra città e campagna»⁷.

In un simile contesto politico-culturale, le istituzioni cittadine avvertivano la necessità di dare una risposta ai problemi di igiene urbana. Ad occuparsi di fornire un

⁴ Si tratta del r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578 («Approvazione del testo unico della legge sull’assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province»), rimasto indenne al c.d. taglia-leggi, il rudimentale congegno giuridico cui è ricorso il legislatore per far fronte alle necessità di semplificazione normativa. Quest’ultimo si è infatti rivelato foriero di ulteriori complicazioni senza peraltro, nel caso in esame, pervenire ai risultati sperati: la mancata abrogazione del suddetto testo unico, che riuniva e coordinava le disposizioni del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3047 («Riforma della legge 29 marzo 1903, n. 103, per l’assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni») con quelle della legge n. 103 del 1903, ha frustrato gli obiettivi di semplificazione perseguiti dal d.l. 25 giugno 2008, n. 112 con l’eliminazione di questi ultimi due testi normativi, mantenendone “in vita” le relative disposizioni, fermo l’ovvio limite della compatibilità con il diritto positivo sopravvenuto.

⁵ Sull’evoluzione storica del Comune, si veda F. CALASSO, voce *Comune (premessa storica)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961.

⁶ Così, E. SORI, *La città e i rifiuti. L’ecologia urbana dal Medioevo al primo Novecento*, Bologna, 2001, p. 152, che aggiunge: «Ciò che può essere giustificato e tollerato al di là delle mura cittadine, qui non può e non deve essere ammesso».

⁷ L’espressione è di V. FUMAGALLI, *La pietra viva. Città e natura nel Medioevo*, Bologna, 1988, p. 38.

quadro regolatorio sia in materia di rifiuti liquidi, nel più ampio tentativo di controllare il ciclo delle acque, sia in riferimento ai rifiuti solidi furono dunque gli statuti comunali⁸. Gestione dei rifiuti e servizi idrici, questi ultimi intesi prevalentemente nella loro accezione igienico-sanitaria, appaiono sin dai tempi più remoti accomunati dall'elemento della stretta inerenza alla dimensione comunale poiché è la legislazione statutaria di epoca medievale ad introdurre una prima regolazione giuridica, anche attraverso l'attribuzione di specifiche competenze in materia ad apparati *lato sensu* amministrativi.

L'attinenza alla dimensione urbana dei problemi relativi alla fornitura di acqua potabile ed ai rifiuti non è venuta meno allorché i comuni persero la centralità di cui avevano goduto in passato, soppiantati dalla nascita dello Stato moderno. Ciò che muta radicalmente è il sostrato culturale posto a giustificazione dell'attenzione per simili questioni, che assume contorni e fattezze diametralmente opposti rispetto a quanto è stato registrato dagli storici con riferimento all'epoca medievale⁹.

Conclusasi l'epoca delle autonomie comunali, nel diverso contesto della società preindustriale dell'età moderna, il problema della gestione dei rifiuti (solidi e liquidi) si inserisce nel solco di una «polemica antiurbana» che attraversa, senza esaurirsi, le tensioni che culmineranno nelle due grandi cesure del XVIII secolo: quella tecnico-economica, da cui origina la nascita dell'industria, e quella politico-istituzionale, che pone fine all'*Ancien Régime*. L'autonomia di tale “movimento d'opinione” rispetto ai «due piani sovrapposti della struttura economica e della sovrastruttura politica» ne spiega la prosecuzione per buona parte del secolo successivo; la «polemica antiurbana»

⁸ Gli storici, analizzando la legislazione statutaria dei comuni dell'Italia centro-settentrionale, hanno potuto distinguere tre aree di intervento volte a disciplinare tutte le questioni di ecologia cui gli insediamenti umani devono fare fronte. Si tratta delle regole relative: ai rifiuti liquidi, espressione del tentativo di controllare il ciclo completo di afflusso e deflusso delle acque potabili, chiare e scure, con particolare attenzione alle deiezioni; alla rimozione, al trasporto ed allo stoccaggio di fango e rifiuti solidi; agli scarichi dei rifiuti industriali ed alla localizzazione delle relative attività. Così, R. GRECI, *Il problema dello smaltimento dei rifiuti nei centri urbani dell'Italia medievale*, in AA.VV., *Città e servizi sociali nell'Italia dei secoli XII-XV. Atti del 12° Convegno internazionale di studi (Pistoia, 9-12 ottobre 1987)*, Pistoia, 1990, p. 445.

⁹ E. SORI, *op. cit.*, p. 18, rileva che il passaggio dal Medioevo all'età moderna coincide con una trasformazione della città, che ne fa oggetto di rancori e diffidenze. Essa dismette i panni di luogo delle libertà antifeudali, caratterizzato da una spiccata effervescenza economica e culturale, per mostrare il suo volto peggiore: casi di gigantismo urbano e sovrappopolamento che si traducono in precarie condizioni igienico-sanitarie, difficoltà di approvvigionamento alimentare ecc. Sotto il profilo istituzionale, le cause scatenanti un simile mutamento sono da rinvenirsi nella nascita dello Stato moderno, accompagnato dal ridimensionamento delle autonomie locali. Sul punto, si veda altresì A. CARACCILO, *Città come modernità, città come «male»: spunti e linee di lettura in due secoli di storia inglese*, in *Quaderni Storici*, 1981, pp. 556 ss.

sopravvive specificandosi in argomenti più puntuali e (apparentemente) meno onnicomprensivi. Fra questi, una posizione di sicuro rilievo è rivestita dalla questione delle «condizioni ambientali delle città»¹⁰.

La prima industrializzazione ottocentesca coincide con un aggravamento del problema delle condizioni ambientali della città. I confini fisici e amministrativi della città d'antico regime non reggono più la pressione cui è sottoposta la città moderna. In primo luogo, il processo di urbanizzazione conosce dei ritmi di progressione mai riscontrati prima; alla velocità delle trasformazioni connesse all'improvviso e vertiginoso popolamento delle città si aggiunge, con un evidente nesso eziologico, la presenza di rifiuti in quantità e qualità sconosciute in precedenza, tali da porre problemi irrisolvibili, almeno nel breve e nel medio periodo. Ancora, l'industria mostra un'elevata capacità di trasmettere al territorio non urbano i guasti ambientali fino ad allora tipici delle sole aree urbane; infine, la città industriale nasce sovente dal nulla o da un piccolo centro, incapace, con le esili strutture urbanistiche preesistenti, di conferire ordine all'espansione successiva¹¹.

Questi elementi appaiono idonei a spiegare la crisi della dimensione urbana ed i motivi per cui quest'ultima ha rappresentato il laboratorio di incubazione dei servizi pubblici locali e, in particolare, di quelli aventi una particolare inerenza all'ambiente. Peraltro, si tratta di fenomeni che, pur con diverse intensità ed in maniera non del tutto contestuale, hanno interessato la maggior parte dei paesi dell'Europa occidentale.

2. Il ruolo del comune nei servizi idrici e di nettezza urbana. Le funzioni obbligatorie

Venendo ad epoche più vicine a quelle attuali e volgendo lo sguardo specificamente alla realtà italiana, quanto adombrato poc'anzi in relazione alla centralità della dimensione comunale nello sviluppo dei servizi in esame, cui si accompagna il rilievo dei profili igienico-sanitari, trova ulteriori conferme che indubbiamente appaiono ben più robuste agli occhi del giurista, bisognoso di ancorare le proprie acquisizioni al dato formale del diritto positivo.

¹⁰ Sul punto, si veda E. SORI, *op. cit.*, p. 18, da cui sono tratte le citazioni riportate nel testo.

¹¹ E. SORI, *op. cit.*, pp. 191 ss.

Va innanzitutto rilevato che l'emersione della rilevanza giuridica dei servizi in esame come veri e propri servizi pubblici segue un duplice movimento, figlio di una tendenza "incipiente" nel governo di tali servizi, che adesso vengono definiti ambientali, la quale perdura – seppure in altre forme ed intensità – sino ai tempi attuali.

Per un verso, infatti, come si vedrà nelle righe seguenti, le funzioni comunali relative all'organizzazione ed alla gestione dei servizi originano da prescrizioni ed obblighi discendenti sugli enti municipali dalle norme statali. Esse, in particolare, attribuivano al comune rilevanti funzioni in materia di tutela dell'igiene e della salute pubbliche, aventi ad oggetto specifico la fornitura di acqua potabile e, anche se in misura più ridotta, di sgombero delle immondizie e di nettezza urbana.

Per altro verso – e tale profilo sarà approfondito nel paragrafo successivo¹² – al pari di altri servizi locali, i servizi idrici e di nettezza urbana sono stati interessati da fenomeni di "monopolizzazione informale", ciò è a dire vicende che hanno visto l'istituzione di privative comunali in assenza di espresse norme legislative che ne autorizzassero l'esercizio in esclusiva da parte del comune medesimo o del soggetto da quest'ultimo designato. Come si cercherà di mettere in luce, la legittimità dei provvedimenti municipali con i quali si prevedevano riserve di attività in favore di enti pubblici è stata riconosciuta dalla giurisprudenza proprio a partire dall'attribuzione legislativa di poteri comunali di polizia in materia sanitaria e di disposizione dei beni (*in primis*, i suoli comunali). Si tratta di un percorso argomentativo che, peraltro, appare affatto omogeneo a quello che ha portato al riconoscimento dell'esistenza ed alla legittimità di poteri impliciti dell'amministrazione pubblica.

Là dove le argomentazioni giurisprudenziali apparivano meno convincenti, come è successo proprio con riferimento al servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani, è intervenuto *ex post* lo stesso legislatore a stabilire formalmente la riserva di attività in favore dell'ente comunale.

Già in questa fase embrionale della ricerca, può dunque anticiparsi come il ruolo del comune sia stato storicamente centrale nell'evoluzione dei servizi in esame: sia quale destinatario di poteri, funzioni e competenze attribuite dallo Stato, sia nell'esercizio di tali attribuzioni al di là della lettera della norma.

¹² Cfr., *infra*, par. 3.

Iniziando l'analisi dalle funzioni attribuite al comune dal legislatore statale, viene in rilievo la legge comunale e provinciale, di cui all'allegato A della legge 20 marzo 1865, n. 2248.

Essa prevedeva che il sindaco, nella sua qualità di ufficiale di governo, fosse titolare di poteri in materia di sanità pubblica. Egli doveva «provvedere agli atti che nello interesse della pubblica sicurezza e della igiene pubblica gli sono attribuiti o commessi in virtù delle leggi e dei regolamenti»¹³. Similmente, la legge sulla sanità pubblica, di cui all'allegato C della medesima legge del 1865, attribuiva al sindaco la vigilanza sul rispetto delle leggi e dei regolamenti di polizia sanitaria¹⁴, aggiungendo che tale potere di controllo si estendeva, «nei luoghi pubblici», alla «rimozione degli oggetti che siano cagione d'insalubrità»; mentre, per quanto riguardava le «abitazioni ed [i] siti destinati soltanto ad uso di privati», il sindaco era intestatario del potere di «dare gli ordini opportuni, ed all'uopo farli eseguire d'ufficio al fine di rimuovere le cause d'insalubrità al vicinato»¹⁵.

L'emersione di esigenze di rilievo nazionale, come furono quelle afferenti alla tutela delle sanità e dell'igiene pubbliche, è stata decisiva, nei primi quattro decenni dall'unificazione, soprattutto per lo sviluppo dei servizi idrici. Minore attenzione, come si vedrà, è stata riservata, in quello stesso periodo, dal legislatore statale al servizio di igiene urbana.

In effetti, l'emersione della specialità pubblicistica delle regole in materia di servizi idrici è legata a doppio filo con le esigenze sanitarie e di igiene pubblica cui i servizi di depurazione e di distribuzione di acqua potabile erano chiamati a far fronte. Un recente studio, rilevando la forte permeabilità dei moderni servizi idrici, così come sviluppatasi dalla fine dell'Ottocento agli inizi del Novecento, alle esigenze igienico-sanitarie, ha isolato alcune traiettorie evolutive che evidenziano come pubblicizzazione della disciplina inerente le acque ed emersione di istanze di tutela dell'igiene pubblica vadano di pari passo¹⁶. In particolare, in questa sede interessano le vicende che hanno

¹³ Art. 103, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. A.

¹⁴ Art. 28 all. C.

¹⁵ Art. 29 all. C. A mero titolo di completezza, si ricorda che la disposizione contemplava, tra gli oggetti del potere di controllo del sindaco in materia di igiene pubblica, anche la vigilanza sugli alimenti e le bevande «posti in commercio corrotti od alterati, od in condizioni tali da renderli nocivi».

¹⁶ Ci si riferisce a F. CAPORALE, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Milano, 2017, pp. 67 ss. Si tratta delle vicende evolutive che l'istituto della concessione ha conosciuto in riferimento alle acque (p. 64); dei nuovi poteri e funzioni attribuiti ai comuni al fine di fronteggiare le

determinato il legislatore statale ad attribuire nuovi poteri e funzioni ai comuni, al fine di fronteggiare le crisi sanitarie che alla fine del XIX secolo martoriarono la Penisola.

Una tappa fondamentale di questo percorso evolutivo è rappresentata dalla legge speciale per il risanamento della città di Napoli del 1885¹⁷. Tale intervento legislativo si colloca in un momento della storia del nostro Paese segnato dall'esplosione di numerose ondate epidemiche; in particolare, le città di Napoli, Palermo e Cuneo furono epicentro di virulente epidemie di colera tra il 1884 ed il 1885 che indussero la classe dirigente italiana ad una profonda riflessione sulla questione della tutela dell'igiene pubblica¹⁸.

Una delle linee portanti della legge speciale per Napoli fu proprio la rimodulazione delle funzioni comunali, accanto a quella della costruzione di nuove infrastrutture che, tuttavia, in questa sede meno interessa se non per evidenziare come nello sviluppo dei servizi idrici un ruolo proattivo e diretto fu giocato anche dallo Stato¹⁹.

L'importanza delle nuove funzioni attribuite al sindaco di Napoli deriva dalla loro attitudine espansiva. Era infatti offerta la possibilità, dalla medesima legge, di estendere la portata di alcuni dei poteri attribuiti al sindaco del capoluogo campano, tramite decreto regio, emanato sentito il Consiglio di Stato, a tutti i comuni che ne avessero fatto richiesta²⁰. Facoltà, peraltro, che non rimase lettera morta, ma di cui decise di

crisi sanitarie che alla fine del XIX secolo martoriarono la Penisola e, infine, dell'impegno finanziario profuso dallo Stato centrale nella realizzazione delle infrastrutture idriche.

¹⁷ Legge 5 gennaio 1885, n. 2892.

¹⁸ Questa presa di coscienza ebbe la sua prima manifestazione concreta nell'istituzione di un'inchiesta sanitaria nazionale, tra il 1885 ed il 1886, sotto gli auspici del Ministero dell'Interno. Essa mise a nudo l'arretratezza del sistema fognario e di distribuzione dell'acqua potabile: la stragrande maggioranza dei comuni censiti (6404 su 8258) risultavano del tutto privi di fognature e, nella restante quota di comuni, solo un'esigua minoranza era dotata di una rete fognaria che copriva la totalità o la maggioranza dell'abitato (appena 97). Per quanto riguarda la distribuzione dell'acqua, i risultati apparentemente migliori nascondevano una realtà ben diversa, giacché, a fronte di una quota maggioritaria di comuni dichiaranti una disponibilità di acqua sufficiente e di buona qualità, solo una minima parte, pari a 355 comuni, aveva risposto al questionario ministeriale dopo aver effettuato le analisi chimiche della purezza delle acque, mentre gli altri si erano basati su valutazioni decisamente meno approfondite, quali l'odore, il colore, il cattivo gusto, la limpidezza. Quanto espresso è riportato, con dovizia di dati e di fonti, da F. CAPORALE, *op. cit.*, pp. 67 s.

¹⁹ Come si vedrà *infra* nel testo, quest'ultimo aspetto differenzia notevolmente i servizi idrici da quelli di igiene urbana: la rilevanza di questi ultimi è rimasta confinata alla dimensione meramente municipale sino ai primi anni Quaranta del Novecento.

²⁰ Cfr. art. 18, legge 5 gennaio 1885, n. 2892. A tal proposito, mette conto rilevare come l'approccio seguito dalla legge per il risanamento della città di Napoli fosse caratterizzato, almeno per quanto concerne la decisione di estendere le funzioni attribuite al capoluogo campano ad altri comuni, da una logica che oggi potrebbe essere definita *bottom-up*: sebbene, infatti, si trattasse di funzioni delegate, l'iniziativa per l'attribuzione di simili poteri non proveniva dall'autorità governativa bensì dagli stessi comuni ai quali, dunque, era lasciata la prima valutazione, poi sottoposta allo scrutinio ministeriale previo

giovarsi un gran numero di comuni, rappresentativi sia dei più diversi contesti territoriali sia delle varie dimensioni demografiche che presentava il panorama municipale italiano dell'epoca.

Il sindaco, dunque, diventava destinatario di una serie di nuovi poteri. Accanto ad attribuzioni di carattere piuttosto generale che solo incidentalmente toccavano le attività di distribuzione delle acque e di smaltimento delle acque reflue, facevano la loro comparsa specifici poteri in materia di servizi idrici idonei a comprimere significativamente le libertà individuali: il sindaco poteva adottare ordinanze per imporre la chiusura, il rifacimento o la costruzione di ogni canale o tubo di scarico delle case; poteva obbligare il «proprietario, il cui immobile manc[asse] di acqua potabile, di fornirsene in determinato tempo», nonché costringerlo a «non impedire al condomino o all'inquilino che lo [avesse chiesto], il passaggio di tubi conduttori di acqua»²¹. Si trattava di previsioni idonee a realizzare «una sorta di servitù coattiva di acquedotto»²², derogando peraltro alla disciplina di diritto comune di cui al codice civile del 1865²³.

Una simile intromissione nell'autonomia privata del singolo era giustificata dal fine di tutela delle fasce deboli della popolazione che avevano in locazione gli immobili – spesso fatiscenti e in precarie condizioni igieniche. L'obbligo di allacciarsi alla rete idrica gravava sul proprietario dell'immobile: in tal modo, si intendeva venire incontro alle esigenze dei locatari, migliorandone le condizioni di vita e diminuendo il rischio di diffusione di malattie epidemiche.

Il passo successivo, nel percorso di definizione dei caratteri e dei contenuti del servizio idrico, è costituito dalla legge 22 dicembre 1888, n. 5849, «Sull'ordinamento dell'amministrazione e dell'assistenza sanitaria del Regno». Se la legge speciale per Napoli attribuiva poteri al sindaco, sia pure nella sua qualità di ufficiale del governo, la legge sanitaria adottava l'opposto approccio di imporgli oneri e doveri. L'art. 44 prevedeva che ciascun comune fosse tenuto ad essere fornito di «acqua potabile

parere del Consiglio di Stato, in ordine alla sussistenza dei presupposti di fatto per l'assegnazione di simili potestà.

²¹ Cfr. art. 16, lett. *d, e, f*, legge 15 gennaio 1885, n. 2892

²² Così viene definita da F. CAPORALE, *op. cit.*, p. 71.

²³ La deroga di tale disciplina al diritto comune era duplice: per un verso il codice civile del 1865 obbligando ogni proprietario di «dare passaggio per i suoi fondi alle acque di ogni specie che vogliono condursi da chi abbia permanentemente od anche solo temporaneamente il diritto di servirsene», espressamente escludeva dall'ambito di applicazione di tale norma «le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti» (art. 598); per altro verso, era derogata la regola delle innovazioni nei condomini (allora definiti comunioni), che prescriveva l'unanimità dei comunisti (art. 677).

riconosciuta pura e di buona qualità». In mancanza, il ministro dell'interno, con proprio decreto, poteva obbligare il comune «a provvedersene». Il successivo art. 62, poi, si occupava di porre a carico dei comuni le spese per le acque potabili. Il regolamento di attuazione²⁴, infine, assegnava al prefetto il potere di disporre la costituzione di un consorzio *ad hoc* tra diversi comuni nel caso in cui il singolo comune non fosse risultato in grado di far fronte a simili obblighi. Simili disposizioni ebbero l'effetto di rendere la distribuzione dell'acqua una prestazione obbligatoria a carico dei comuni²⁵.

Questo breve e non esaustivo *excursus* evidenzia come la genesi del servizio pubblico di distribuzione di acqua potabile sia avvinta all'emersione della questione sanitaria nel nostro Paese. La qualificazione pubblicistica del servizio, che reca con sé rilevanti profili di doverosità²⁶, si deve all'«impulso aggregante dello Stato»²⁷, il quale ha individuato nell'ente municipale quello più idoneo a farsi carico dell'organizzazione del servizio. I servizi idrici appaiono il settore in cui lo Stato ha inteso approfondire i maggiori sforzi al fine di far fronte alle emergenze sanitarie e, conseguentemente, hanno assunto una posizione di sicuro rilievo nell'ambito dei servizi pubblici locali. In essi, la rilevanza della dimensione sanitaria è tale che il Borsi, nel classificare le attività del comune dirette alla soddisfazione dei pubblici bisogni, annovera i servizi di fognatura e di condotta e distribuzione di acqua potabile tra le attività di carattere sanitario del comune che si esplicano nel campo dell'igiene²⁸.

L'assetto normativo sopra brevemente descritto, peraltro, evidenzia come, sin dalle origini, la distribuzione di acqua potabile si afferma quale servizio pubblico

²⁴ Cfr. art. 101, r.d. 9 ottobre 1889, n. 6442, «Regolamento per l'applicazione della legge sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica».

²⁵ J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa nel servizio idrico integrato*, Rimini, 2001, p. 11 ss.

²⁶ Sulla doverosità nell'attività della pubblica amministrazione, si vedano le riflessioni di G. ROSSI, *Introduzione al diritto amministrativo*, Torino, 2000, p. 81, il quale giunge a ribaltare il tradizionale concetto di potere-dovere in dovere-potere, attraverso un'analisi che parte dagli interessi e, in particolare, da quelli dall'A. definiti «a protezione necessaria», che connotano la stessa dimensione pubblicistica del diritto. Si veda, altresì, anche con specifico riferimento all'attività di prestazione di pubblici servizi, F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, spec. pp. 137 ss.

²⁷ Così, F. CAPORALE, *op. cit.*, p. 75. Sulla centralità dello Stato nella definizione delle politiche idriche in epoca postunitaria, si veda anche E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, 2012, spec. pp. XV ss., 441 ss.

²⁸ U. BORSI, *Le funzioni del comune italiano*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, pt. II, Milano, 1915, pp. 519 s. Si tratta, peraltro, di un profilo, quello sanitario, che attraversa tutta la storia dei servizi idrici, pur con differenti accenti e sfumature: in tal senso, si veda G. CAIA, *L'approvvigionamento idrico e la gestione degli acquedotti*, in *Sanità pubblica*, 1992, p. 447, e J. BERCELLI, *op. cit.*, p. 12.

comunale obbligatorio: decisive in tal senso sono, da un lato, le disposizioni che impongono ai comuni la garanzia dell'approvvigionamento idrico per il consumo umano e, dall'altro, il potere di intervento dell'autorità governativa in caso di inadempimento. Nondimeno, in questa fase, corrispondente alla fine dell'Ottocento, il perimetro delle attività afferenti al servizio idrico qualificate come servizio pubblico obbligatorio è piuttosto ristretto. Per un verso, dal concetto di servizio pubblico esulava il servizio di fognatura, essendovi riferita la sola distribuzione di acqua potabile. Per altro verso, nell'ambito del servizio di distribuzione, rientrava nel regime del servizio pubblico esclusivamente la distribuzione tramite fontane pubbliche e ne era escluso quello di distribuzione domestica.

Una simile interpretazione “minimalista” del contenuto dell'obbligo di servizio pubblico gravante sul comune era fatta propria dalla giurisprudenza, secondo la quale l'obbligo era assolto mediante l'apprestamento ed il rifornimento di un numero sufficiente di fontane pubbliche. Al contrario, la distribuzione domestica di acqua potabile, a prescindere dal soggetto che svolgeva il servizio – comune, in economia o mediante azienda speciale, ovvero industria privata – era considerata attività industriale, retta dalle regole del diritto privato²⁹. Questa opzione ricostruttiva, criticata dalla dottrina che, invece, intendeva valorizzare il dato positivo costituito dalla legge speciale per la città di Napoli, anche in virtù della ricordata attitudine espansiva dei nuovi poteri a favore del sindaco in quella sede previsti³⁰, evidenzia come il servizio di distribuzione di acqua potabile fosse considerato servizio pubblico solo nella misura in cui era necessario a garantire l'igiene e la sanità pubblica. Tale obiettivo si riteneva conseguito attraverso il sistema delle fontane pubbliche: la somministrazione di acqua potabile a domicilio, poiché ultronea rispetto a quanto era da ritenersi necessario per la tutela dell'igiene e della salute pubblica, era qualificata come servizio commerciale³¹.

²⁹ Secondo Cass., Roma, 28 agosto 1892, in *Ann. giur. it.*, 1892, I, 3, c. 172: «Col condurre in un centro abitato l'acqua potabile si compie indubbiamente un servizio pubblico, in quanto si provvede ai bisogni della popolazione mediante quel numero di fontane pubbliche che valgono a porre ciascuno degli abitanti in condizione di avere quella quantità di acqua che possa occorrergli; ma il pubblico servizio non può dirsi che sia la somministrazione dell'acqua potabile ai privati per gli usi domestici nelle proprie abitazioni». Invece, App. Firenze, 1 agosto 1891, *ivi*, 1891, II, c. 402, rinviene tre elementi che escludono la qualificazione pubblicistica del servizio di somministrazione a domicilio di acqua potabile: l'acqua che viene concessa ai privati per il loro uso esclusivo non riveste il carattere di bene d'uso pubblico, ma di bene patrimoniale; le concessioni stipulate con i privati interessati sono veri e propri contratti di compravendita di cose commerciali e patrimoniali; il corrispettivo pagato è qualificato come prezzo.

³⁰ F. CAMMEO, *I monopoli comunali*, in *Arch. giur.*, 1896, vol. LVI, p. 525.

³¹ Per queste considerazioni, si veda J. BERCELLI, *op. cit.*, p. 13 s.

2.1. (Segue): *Il settore dei rifiuti e la minore attenzione ad esso tributata dal legislatore statale*

Si è già accennato alla circostanza per la quale l'attenzione del legislatore statale verso i servizi di raccolta delle immondizie ha a lungo latitato. Ciò si spiega agevolmente con il rilievo nazionale dell'apprestamento delle infrastrutture idriche, anche per scopi produttivi e non solo al fine del soddisfacimento dei bisogni individuali³². Al contrario, i servizi di igiene urbana, soprattutto nella loro configurazione originaria, si caratterizzavano – e, in parte, tutt'ora si caratterizzano – come servizi *labor intensive*, con rilievo meramente locale e comunale³³, tanto che la letteratura storica ed economica vi si riferisce con l'appellativo di «cenerentola dei servizi locali»³⁴.

Conseguentemente, è difficile rinvenire, nella legislazione dell'epoca, disposizioni che assegnassero specifiche potestà ai comuni in materia di immondizie, al di fuori delle

³² Come noto, l'attenzione che lo Stato unitario ha accordato ai servizi idrici e, in generale, alla materia delle acque pubbliche, non si è risolta esclusivamente nella dimensione meramente economica, ma è stata alla base di importantissimi sviluppi dogmatici che hanno interessato l'evoluzione del diritto amministrativo nell'ordinamento interno.

Già da tempo, è stata posta in evidenza la circostanza per la quale il diritto delle acque, sin dalle sue origini – in parte coincidenti con la stagione delle leggi di unificazione amministrativa – si sia sviluppato in rapporto di stretta osmosi con il diritto amministrativo generale, condizionandone l'evoluzione delle categorie e degli istituti principali e a sua volta venendo da quest'ultimo influenzato: in tal senso, U. POTOTSCHNIG, *Vecchi e nuovi strumenti nella disciplina pubblica delle acque*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969, p. 1025. L'emblema di simile reciproca influenza è rappresentato dall'istituto generale della concessione amministrativa, modellato proprio a partire dalla figura della concessione idrica. Non è un caso che uno degli studi più completi sull'istituto concessorio assuma a paradigma proprio quest'ultima, oltre alle concessioni ferroviarie e a quelle attinenti all'illuminazione pubblica e privata: ci si riferisce, evidentemente, al noto lavoro di M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1981, pp. 29 ss. e pp. 156 ss. In epoca più recente, la concessione idrica è stata definita «sineddoche delle politiche idriche postunitarie» giacché, in assenza di strumenti di pianificazione, essa assurgeva ad «elemento portante del complessivo sistema di regolamentazione degli usi delle acque»: sul punto, si rinvia a E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., pp. 441 e 443.

³³ Rileva G. VIALE, *Un mondo usa e getta. La civiltà dei rifiuti e i rifiuti della civiltà*, Milano, 1994, p. 71 come la caratteristica di essere un'attività ad altissima intensità di lavoro non qualificato, abbia fatto sì che il servizio di nettezza urbana abbia assunto fin dalle origini della sua qualificazione come servizio pubblico uno speciale significato clientelare.

³⁴ Ricorre a questa efficace espressione A. MASSARUTTO, *Anche la green economy ha una parte marrone. La gestione dei rifiuti e l'utopia «rifiuti zero»*, in *L'industria*, 2011, p. 247, evidenziando come essa non corrisponde più alla situazione reale: il valore aggiunto della filiera dei rifiuti tende sempre di più a concentrarsi nelle fasi, caratterizzate da una maggiore intensità di capitale, a valle della raccolta (quest'ultima oggi pesa meno del 50 per cento, contro valori di oltre il 90 per cento di appena venti o trenta anni fa). Analoga espressione è utilizzata anche da A. GIUNTINI, *Cinquant'anni puliti puliti. I rifiuti a Firenze dall'Ottocento alla Società Quadrifoglio*, Milano, 2006; A. MASSARUTTO, *I rifiuti. Come e perché sono diventati un problema*, Bologna, 2009.

generiche previsioni contenute nelle leggi di unificazione amministrativa del 1865, sopra ricordate. Ad esse, possono aggiungersi le funzioni delegate ai comuni dalla ricordata legge sanitaria del 1888, n. 5849. Peraltro, anche in questo contesto normativo, sono sostanzialmente assenti previsioni direttamente concernenti la raccolta dei rifiuti.

Le stesse norme in materia di igiene del suolo e dell'abitato si occupavano principalmente dei livelli delle acque sotterranee, del deflusso naturale di quelle superficiali³⁵ e della localizzazione di attività produttive a seconda della loro pericolosità per la salute umana; esse trattavano il problema dei residui di produzione e di consumo essenzialmente sotto il profilo delle autorizzazioni agli scarichi di case e industrie nei corpi idrici e, soprattutto, con riferimento ai provvedimenti del sindaco in materia di abitabilità delle case: qui si rinviene, pur fugace, un riferimento alla rimozione delle immondizie. A tale ultimo proposito, infatti, la legge assegnava al sindaco il potere di dichiarare l'abitabilità delle case di nuova costruzione o in parte rifatte, purché, sulla base delle risultanze dell'ispezione dell'ufficiale sanitario, fosse dimostrata la sussistenza di una serie di requisiti igienici, tra cui figurava anche l'«essersi provveduto allo smaltimento delle acque immonde, delle materie escrementizie e di altri rifiuti, in modo da non inquinare il sottosuolo e secondo le altre norme prescritte dal regolamento locale di igiene»³⁶.

A prescindere da queste puntuali attribuzioni dalla legge assegnate al sindaco, che a ben vedere riguardavano lo smaltimento dei rifiuti soprattutto sotto il profilo dell'apprestamento di adeguate reti fognarie, una posizione centrale era riconosciuta ai regolamenti locali di igiene³⁷: essi non erano solo lo strumento di esecuzione delle prescrizioni contenute nella medesima l. n. 5849, ma avevano una valenza sussidiaria e residuale poiché dovevano altresì recare «le prescrizioni per evitare o rimuovere altre cause di insalubrità non enumerate [nella] legge»³⁸. Del resto, la giurisprudenza ebbe modo di affermare che il servizio di spazzamento delle strade e di raccolta delle

³⁵ Art. 36, l. n. 5849 del 1888.

³⁶ Art. 39, l. 22 dicembre 1888, n. 5849.

³⁷ Tali regolamenti, deliberati dal consiglio comunale, dovevano essere trasmessi per l'approvazione al ministro dell'interno, previo recepimento delle osservazioni dei Consigli provinciali sanitari e del medico provinciale. Inoltre, in caso di inerzia del consiglio comunale, al ministro dell'interno competeva l'assegnazione di un termine per la redazione del proprio regolamento locale di igiene, trascorso il quale il ministro poteva farlo «compilare di ufficio»: si veda l'art. 61, l. n. 5849 del 1888.

³⁸ Art. 60, l. n. 5849 del 1888.

immondizie dalle abitazioni private afferiva alla cura della pubblica igiene, cui il comune ha un «obbligo imprescindibile di provvedere»³⁹.

Ad ogni modo, nonostante la diversa considerazione che i due servizi riceverono nella legislazione unitaria, essi presentavano una matrice comune – l'inerenza all'interesse dell'igiene pubblica – idonea a renderli entrambi servizi che il comune era necessariamente tenuto a garantire: di qui la loro considerazione quali attività, ancorché di natura prestazionale e non autoritativa, fortemente avvinte all'organizzazione ed all'amministrazione generale del comune⁴⁰.

3. *La municipalizzazione*

Come noto, sia i servizi idrici sia i servizi di igiene urbana sono stati ricompresi nel novero dei servizi municipalizzabili dalla legge 29 marzo 1903, n. 103, legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni, anche conosciuta come legge Giolitti. La scelta fu confermata dal testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province, di cui al r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578: «costruzione di acquedotti e fontane e distribuzione di acqua potabile» (art. 1, n. 1), «costruzione di fognature ed utilizzazione delle materie fertilizzanti» (art. 1, n. 3) e «nettezza pubblica e sgombramento di immondizie dalle case» (art. 1, n. 7) erano servizi di

³⁹ Cass. Napoli, 7 marzo 1904, in *Giur. it.*, 1904, I, 1, c. 487 s. Si tratta di una decisione con la quale il giudice accertava la responsabilità contrattuale del comune per aver mancato di garantire al concessionario del servizio di spazzamento il diritto di svolgere in regime di privativa l'attività di raccolta delle immondizie dalle abitazioni private.

⁴⁰ Come noto, tanto la legge Giolitti del 1903, quanto il testo unico sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte di comuni e province del 1925 prevedevano due modalità di esercizio diretto dei servizi, azienda speciale e gestione in economia. La norma stabiliva che la seconda forma organizzativa fosse utilizzata «di regola» per quei «servizi per la cui tenue importanza in rapporto a quella del comune, o perché non aventi carattere prevalentemente industriale, non sia il caso di farne assumere l'esercizio nelle forme e col procedimento stabilito per la costituzione dell'azienda speciale», nonché per una serie di servizi espressamente menzionati, tra i quali figuravano la costruzione di acquedotti e fognature, la distribuzione di acqua potabile e la nettezza pubblica (cfr. art. 15 r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578). Secondo U. BORSI, voce *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *N. Dig. it.*, vol. VIII, 1939, p. 804, spec. nota 3, il riferimento ai servizi idrici e di igiene urbana, e agli altri nominati dalla legge, quali servizi esercitabili anche in economia non presupponeva una valutazione di scarsa importanza o di assenza di rilievo industriale; diversamente, il medesimo trattamento giuridico era da ritenersi giustificato dalla forte rilevanza pubblicistica di quelle attività, rispetto alle quali si intersecavano, talvolta confondendosi, atti di natura meramente gestionale e atti *iure imperii*, circostanza che rendeva consigliabile il ricorso a formule organizzative che non comportassero meccanismi di delegazione interorganica come quelli sottesi al ricorso all'azienda speciale.

cui «i comuni po[tevano] assumere nei modi stabiliti dal [...] testo unico l'impianto e l'esercizio diretto»⁴¹.

Già nei commenti coevi alla legge Giolitti e al testo unico del '25, si precisava come il termine municipalizzazione potesse avere sì un generico significato di «assunzione di servizi da parte del Comune» idoneo ad individuare un «fenomeno proprio di ogni Comune, in qualunque momento storico e sotto qualunque regime»; nondimeno, si sottolineava come il lemma avesse altresì «un significato più ristretto, corrispondente a quello accolto dalla nostra legislazione e dalla nostra dottrina, nonché dal diritto straniero», da identificarsi nella «gestione diretta da parte del Comune di quei servizi pubblici che potrebbero essere esercitati da imprenditori privati, o in seguito a concessione municipale, o, talora, anche indipendentemente da questa»⁴². In altri termini, il concetto di municipalizzazione designa l'«assunzione e gestione di un pubblico servizio di ambito locale, effettuata direttamente, in forma di impresa, da parte dell'Ente pubblico locale [...]. In primo luogo, e prevalentemente, da parte del Comune, donde il nome»⁴³. La municipalizzazione è fenomeno riguardante la città, quale dimensione in cui si determinano i bisogni collettivi, a loro volta risultato della coagulazione ed articolazione dei bisogni individuali che qui si aggregano e localizzano in quantità idonea a far sì che l'attività di servizio possa svolgersi su scala industriale e imprenditoriale con una sufficiente proporzione tra mezzi messi in atto e intensità della domanda⁴⁴.

Tuttavia, non sembra possa ritenersi decisiva la municipalizzazione ai fini del carattere comunale dei servizi. Le analisi svolte sulla legge Giolitti hanno mostrato l'ambivalenza di quell'intervento legislativo: il fenomeno dell'assunzione diretta dei pubblici servizi era già una realtà nel panorama municipale italiano e la legge del 1903

⁴¹ Proprio con riferimento, tra le altre attività, alla «provvista dell'acqua potabile», alla «manutenzione delle fognature» ed alla «nettezza delle vie pubbliche», M.S. GIANNINI, *Profili giuridici della municipalizzazione con particolare riguardo alle aziende*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1953, I, p. 614, rilevava come si trattasse di servizi già «da altre norme dichiarati servizi comunali *necessari*» (corsivo nel testo).

⁴² Così, U. BORSI, voce *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, cit., p. 802.

⁴³ G. PISCHEL, *La municipalizzazione in Italia. Ieri, oggi, domani*, Roma, 1965, p. 13.

⁴⁴ G. PISCHEL, *op. cit.*, p. 19. L'A., infatti, enuclea tre caratteri del fenomeno della municipalizzazione: il rispondere all'esigenza di soddisfare bisogni collettivi delle comunità umane che assumono rilevanza pubblicistica e, dunque, evidenziare la correlazione tra bisogni collettivi e servizi pubblici; il carattere imprenditoriale che assume tale modalità di soddisfacimento di bisogni collettivi; la natura di iniziativa locale, segnatamente comunale, del fenomeno (pp. 13 ss.).

si è preoccupata, piuttosto, di dargli una forma e, soprattutto, di consentire un controllo governativo sui processi di municipalizzazione⁴⁵.

4. La previsione di riserve di attività da parte dei comuni in assenza di un'espressa disposizione di legge. Differenze tra acqua e rifiuti

Accanto ai poteri formalmente attribuiti dalla legge ai comuni, il settore dei servizi pubblici locali ha visto spesso l'ente municipale esercitare potestà anche nel silenzio della legge. Particolarmente significativa, sotto questo punto di vista, è la vicenda delle privative comunali, che hanno interessato, seppure con accenti e sfumature diverse, sia i servizi idrici, sia i servizi connessi ai rifiuti urbani.

Peraltro, la questione relativa al carattere monopolistico o meno dei servizi in esame merita di essere approfondito non tanto perché un servizio pubblico è locale – e, in questo caso, comunale – (solo) se assistito dalla garanzia per l'ente territoriale di poterlo esercitare con diritto di privativa, quanto, piuttosto, perché è vero il contrario: e cioè che tutti i servizi che la legge consente al comune di svolgere in esclusiva, rientrano nel novero dei servizi pubblici locali.

Come noto, il nostro ordinamento costituzionale richiede che i regimi di monopolio legale siano previsti dalla legge. Del resto, la riserva di legge statale di cui all'art. 43 Cost.⁴⁶, confermata dall'ordinamento delle autonomie locali⁴⁷, si pone in continuità con i principi vigenti nell'ordinamento pre-repubblicano e, in particolare, di quelli in vigore durante il periodo successivo all'unificazione. Nei primi decenni dello Stato unitario, i casi di riserve di attività economiche in favore dei comuni costituivano un fenomeno raro. Tale circostanza di fatto corrispondeva alla situazione di diritto

⁴⁵ M.S. GIANNINI, *Profili giuridici della municipalizzazione*, cit., pp. 611 ss.

⁴⁶ La letteratura sull'art. 43 Cost. è amplissima. Senza pretese di completezza, si ricordano gli importanti contributi di M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., pp. 127 ss.; F. GALGANO, *Commento all'Art. 43*, in V. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, Bologna-Roma, 1982, pp. 193 ss.; A. PREDIERI, voce *Collettivizzazione*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, pp. 397 ss.

⁴⁷ L'art. 22, co. 2, l. 8 giugno 1990, n. 142 disponeva: «I servizi riservati in via esclusiva ai comuni e alle province sono stabiliti dalla legge». Identica la formulazione dell'art. 112, co. 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (TUEL): tale articolo, tuttavia, è stato abrogato ad opera della l. 28 dicembre 2001, n. 448. Ciò, a ben vedere, non cambia i termini della questione in virtù della perdurante vigenza dell'art. 43 Cost.: sul punto v. G. FONDERICO, *Il comune regolatore. Le privative comunali nei servizi pubblici locali*, Pisa, 2012, p. 149, nonché, in giurisprudenza, Cons. St., 9 dicembre 2004, n. 7899, in *Serv. pubbl. app.*, 2005, 831 ss.

dell'epoca: il principio di derivazione francese della "libertà dell'industria", variamente penetrato negli Stati preunitari, aveva attecchito nel nuovo contesto ordinamentale dello Stato liberale, rendendo eccezionale la possibilità di prevedere diritti di privativa per determinate attività poiché era necessaria un'apposita previsione legislativa⁴⁸.

La legislazione anteriore alla legge sulle municipalizzazioni del 1903 contemplava alcuni, pochi, monopoli comunali di diritto⁴⁹, peraltro di scarsa importanza: si trattava della privativa del peso e della misura pubblica⁵⁰, della privativa di affittare banchi pubblici in occasioni di fiere e mercati⁵¹, della privativa della neve⁵².

Questa prima "generazione" di riserve legali di attività in favore dei comuni mostrava un carattere marcatamente finanziario: se ne prevedeva l'istituzione quando

⁴⁸ Come noto, il principio è stato affermato nella legge francese del 1791, il cui art. 7, tutt'oggi in vigore, stabilisce che «*il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix, et de se conformer aux règlements de police qui sont pourront être faits*». Questo principio era considerato «un canone del nostro diritto positivo»: «ogni monopolio contrastando a questo principio non può presumersi, né ritenersi ammesso implicitamente, ma deve essere dichiarato dal legislatore» (così, U. BORSI, *Le funzioni del comune italiano*, cit., p. 307).

⁴⁹ Sui monopoli comunali esistenti nell'ordinamento italiano alla fine dell'Ottocento, si veda F. CAMMEO, *I monopoli comunali*, in *Arch. giur.*, 1895, vol. LIV, pp. 296-314; vol. LV, pp. 94-115, 304-362, 562-591; 1896, vol. LVI, pp. 71-100, 362-387, 521-546.

⁵⁰ La privativa di pesi e misure era stata introdotta, ancor prima dell'unificazione, dal r.d. 28 gennaio 1859, che a sua volta perpetuava antiche regalie, sovente già attribuite in concessione ai comuni. Tali disposizioni confluirono nell'art. 118, n. 2, della legge comunale e provinciale del 20 marzo 1865 e, di qui, nei successivi testi unici delle leggi comunali e provinciali di cui ai rr.dd. 10 febbraio 1889, n. 5921, art. 147, e, successivamente, 4 maggio 1898, n. 164, art. 164. Il contenuto di tale riserva legale di attività in favore dei comuni, o del privato affidatario, era il diritto dell' esercente la privativa di vedersi corrispondere una tariffa da chiunque volesse far pesare merci o derrate, al contempo vietando che il medesimo servizio di pesatura in favore del pubblico fosse svolto da altri nel territorio comunale. A ciò, la norma aggiungeva che «tutti questi diritti» non dovessero avere «carattere coattivo» (art. 118, n. 2 cit.). Si trattava del c.d. divieto di coazione, che rendeva il diritto privativo non già volto ad obbligare gli abitanti di un certo territorio a rivolgersi al titolare del diritto (privative "personali" o "coattive"), ma idoneo a consentire a quest'ultimo di essere l'unico a svolgere quella determinata attività all'interno del perimetro territoriale del comune (privative "reali"): più diffusamente, si veda G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., p. 27 s.

⁵¹ Anche la privativa dell'affitto dei banchi pubblici, che si esercitava in occasione di fiere e mercati, non aveva carattere coattivo e, dunque, non precludeva ai venditori e agli espositori l'uso dei banchi propri.

⁵² A proposito delle vicende di tale monopolio, si veda F. CAMMEO, *La privativa della neve nel comune di Napoli*, in *Giur. it.*, 1906, IV, cc. 246 ss., spec. c. 249, il quale, nel commentare la sentenza del Trib. Napoli, 20 aprile 1906, *ivi*, I, 2, cc. 636 ss., evidenzia come il fondamento di tale riserva legale era di natura sia finanziaria, sia sanitaria. Istituita durante il regno borbonico in favore del comune di Napoli e successivamente passata allo Stato, dopo l'unificazione, la l. 3 luglio 1864, n. 1227 la retrocesse nuovamente al solo comune di Napoli, e a pochi altri comuni. Essa rispondeva all'esigenza di concentrare gli approvvigionamenti e i trasporti delle forniture di neve per scopi di conservazione ed il suo esercizio fu sempre affidato ad appaltatori privati che corrispondevano al comune di Napoli un canone. Con il graduale progresso tecnologico, che consentiva, oltre a scambi sempre più veloci, anche la produzione artificiale del ghiaccio, la giurisprudenza tese, con qualche oscillazione, a negare una generale potestà dei comuni ad istituire una privativa siffatta, basandosi sul principio di libertà dell'industria. Restrizioni alla produzione erano ritenute ammissibili solo in situazioni emergenziali e per periodi limitati.

occorressero nuove entrate per le casse municipali e se ne ammetteva sempre l'affidamento a privati, in cambio del pagamento di un canone⁵³.

L'istituzione di nuovi monopoli di diritto ad opera delle legge Giolitti affiancò, alla *ratio* finanziaria, giustificazioni di tipo sanitario. Queste ultime, in particolare, costituivano denominatore comune di tre delle quattro private, che le autorità municipali erano facoltizzate ad istituire ed il cui elenco era da considerarsi tassativo, ossia i trasporti funebri, la costruzione e l'esercizio di stabilimenti per la macellazione ed i mercati pubblici, di cui, rispettivamente, ai nn. 8, 10 e 11, dell'art. 1, l. n. 103/1903⁵⁴. Peraltro, nella definizione di esse, la l. n. 103/1903 non innovava la

⁵³ In tal senso, si veda G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., p. 30, il quale rileva come la natura finanziaria di simili private fece sì che alcune di esse, segnatamente quelle di staderario e sull'affitto dei banchi, transitati nel testo unico sulla finanza locale di cui al r.d. n. 1175/1931, art. 209, commi 1 e 2, siano state abrogate solo di recente con il d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133.

⁵⁴ Sul punto, G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., pp. 31 ss. che evidenzia come il fondamento giuridico-sostanziale alla base del riconoscimento di simili private, prima della loro sanzione con espresse norme di legge, fu rinvenuto nei poteri di polizia comunale in materia sanitaria. In particolare, per quanto riguarda i trasporti funebri – la cui disciplina era collocata nella normativa sanitaria – nonostante la legge tacesse sul loro regime e la loro regolazione fosse demandata ai regolamenti di esecuzione delle leggi sanitarie (dunque, a fonti secondarie), che peraltro si limitavano a prevedere in capo al comune l'obbligo di provvedervi direttamente senza ammettere espressamente una riserva di attività, la giurisprudenza negò che il trasporto di cadaveri potesse essere oggetto di «speculazione o d'industria», poiché le «ragioni di pubblica salute» ad esso sottese lo rendevano «un vero servizio pubblico», che poteva essere vigilato solo se concentrato in un unico gestore e finanziato solo se protetto dalla concorrenza: le citazioni sono tratte da Cons. St., 28 ottobre 1896, in *Giur. it.*, 1897, III, cc. 113 s.; nello stesso senso, anche C. app. Roma, 1 febbraio 1900, in *Giur. it.*, 1900, I, 2, cc. 253 ss., e Cass. Roma, 23 marzo 1901, *ivi*, 1901, I, 1, cc. 737 ss. Discorso simile per l'esercizio di impianti di macellazione. Anche quella dei macelli era un'attività interessata dai poteri comunali di polizia sanitaria, giacché tali impianti erano classificati tra le industrie insalubri e in quanto tali sottoposti ai poteri di autorizzazione e vigilanza previsti dalla legislazione sanitaria. Sia le leggi comunali e provinciali, a partire da quella contenuta nella legge di unificazione amministrativa del 1865, sia la legge sanitaria n. 5849/1888 prevedevano potestà regolamentari molto ampie in materia d'igiene pubblica a beneficio dei comuni, sulla base delle quali questi ultimi introdussero il divieto di macellare al di fuori dei mattatoi comunali: sicché il divieto colpiva non l'attività di macellazione, che era liberamente svolta dai privati, ma l'esercizio degli impianti nei quali tale attività poteva essere svolta. Nonostante l'assenza di una disposizione legislativa espressa che autorizzasse un simile divieto, la giurisprudenza non lo ritenne illegittimo, giacché la «necessità amministrativa» di accentrare e garantire i controlli prevaleva sul principio di libertà dell'industria, ritenendo pacifico – soprattutto dopo l'adozione dei regolamenti di esecuzione della legge sanitaria (rr.dd. 9 ottobre 1889, n. 6442 e 3 agosto 1890, n. 7045) – che in materia esistesse un monopolio comunale, ancorché condizionato alla effettiva istituzione di un impianto: si vedano, sul punto, Cass. Firenze, 17 gennaio 1885, in *Giur. it.*, 1885, I, 1, c. 36, nonché Cons. St., 17 marzo 1899, in *Giur. it.*, 1899, III, cc. 185 ss.; in dottrina, sulla prevalenza delle esigenze di igienico-sanitarie sulla libertà di iniziativa economica, si veda F. CAMMEO, *Le tasse e la loro costituzionalità*, in *Giur. it.*, 1899, IV, cc. 200 ss., nonché ID., *I monopoli comunali*, cit., LVI, pp. 362 ss. Per quanto, poi, riguarda la privata dei mercati pubblici, il Consiglio di Stato ritenne che la privata sull'affitto dei banchi pubblici in occasione dei mercati – questa, sì, munita di apposita copertura legislativa – potesse estendersi anche all'istituzione dei mercati, non essendo possibile configurare mercati privati. Ciò in virtù di una serie di ragioni, tra le quali spiccano, ai fini che più in questa sede interessano, gli «inconvenienti gravissimi» che la moltiplicazione dei mercati privati avrebbe comportato per l'esercizio delle doverose funzioni di controllo e vigilanza sanitarie e di polizia gravanti sui comuni, e, per altro verso, l'inidoneità

situazione di fatto precedente alla sua introduzione; al contrario, essa risolveva profili di incertezza o incompiutezza della preesistente legislazione, dando veste formale alle prassi municipali affermatasi nel passato⁵⁵. Diverso il discorso relativo al monopolio legale riguardante le pubbliche affissioni, di cui all'art. 1, n. 17, l. n. 103/1903, rispetto al quale non è dato rinvenire esigenze igienico-sanitarie e, soprattutto, la cui legittimità prima della municipalizzazione del 1903 non trovava riconoscimento in giurisprudenza⁵⁶.

Ad ogni buon conto, l'elenco dei servizi esercitabili direttamente dal comune con diritto di privativa non comprendeva né i servizi idrici, né quelli di igiene urbana. Nondimeno, attraverso percorsi e strumenti diversi, la legittimità dello svolgimento di tali attività in regime di monopolio trovò riconoscimento nelle statuizioni dei giudici e nelle opinioni della dottrina.

Prendendo le mosse dai servizi idrici, è possibile sin da ora affermare che il regime giuridico del suo esercizio, in relazione allo specifico profilo dell'apertura alla concorrenza *nel* mercato dell'attività di distribuzione di acqua potabile, è rimasto costante, attraversando senza soluzione di continuità il periodo post-unitario liberale, quello dell'Italia fascista ed il periodo repubblicano, sino ai giorni nostri⁵⁷. In questa fase della ricerca, ci si dedicherà all'analisi della situazione di fatto e di diritto immediatamente precedente e successiva alla legge Giolitti, riservandosi di trattare degli sviluppi successivi nel prosieguo dello studio.

dei privati a garantire la continuità del servizio, correlata all'insostenibilità economica dell'allestimento di un mercato pubblico destinato ad operare in via sussidiaria al ritirarsi dell'iniziativa privata: si veda, Cons. St., 30 giugno 1899, in *Giur. it.*, 1899, III, cc. 9 s.

⁵⁵ In tal senso, G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., p. 57 ss.

⁵⁶ Come riportato da G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., p. 58, anche quella delle affissioni pubbliche era un'attività intensamente regolata – al pari dei trasporti funebri e dell'esercizio di macelli e mercati – ed era subordinata al potere di licenza delle autorità comunali che stabilivano dove essa potesse essere esercitata. Le ragioni sottese a tali poteri comunali erano da rinvenirsi nelle esigenze di sicurezza, moralità, ornato. Tuttavia, differentemente dai casi delle altre privative formalizzate dalla legge Giolitti, prima del 1903, la giurisprudenza aveva negato la idoneità di simili poteri di polizia a fondare una base giuridica per l'istituzione di un monopolio relativo a tale attività.

⁵⁷ Una parziale cesura fu rappresentata dall'art. 6, l. 10 marzo 1976, n. 319, come modificato dall'art. 19, l. 24 dicembre 1979, n. 630, che affidava la gestione dei servizi pubblici di acquedotto, fognatura e depurazione ai comuni, ovvero ai consorzi intercomunali o alle comunità montane. Tale disposizione ingenerò alcuni dubbi circa la perdurante assenza di un monopolio legale in materia di servizi idrici, ma la giurisprudenza ebbe a negare simile eventualità, sulla base dell'assenza nel testo di legge di qualsivoglia riferimento alla istituzione di un monopolio, valorizzando altresì la circostanza per la quale la iniziale proposta di istituzione di un regime di privativa era stata accantonata ed eliminata nel corso dei lavori parlamentari: in tal senso, si veda, Cass. civ., sez. un., 16 maggio 1986, n. 3225, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2491; TAR Lombardia, Brescia, 14 novembre 1990, n. 1217, in *I TAR*, 1991, I, p. 165; sul punto, anche J. BERCELLI, *op. cit.*, pp. 233 ss.

Come anticipato, i servizi idrici non godevano di una espressa copertura legislativa che ne consentisse l'esercizio da parte del comune o del soggetto da quest'ultimo individuato in regime di esclusiva. Si è visto nelle pagine precedenti, che la legge sanitaria del 1888 poneva a carico dei comuni l'obbligatoria fornitura di acqua potabile, ma non per questo ammetteva una riserva di attività.

Nondimeno, la giurisprudenza non riteneva illegittime ipotesi di tal fatta, frequenti nei servizi in esame e in altri che potrebbero essere definiti infrastrutturali⁵⁸, in cui i comuni promuovevano la realizzazione delle infrastrutture necessarie all'esercizio del servizio, accogliendo proposte provenienti da soggetti privati⁵⁹. Lo schema dei rapporti concessori che si venivano ad instaurare vedeva l'impresa concessionaria impegnata nella realizzazione della rete e nella erogazione del servizio, nell'interesse del comune, con l'impegno a trasferire la proprietà delle infrastrutture al termine dell'accordo. Il corrispettivo riconosciuto in favore del privato affidatario aveva una composizione articolata, solitamente, in tre "parti": un pagamento in danaro, un'esenzione o una riduzione dei canoni di concessione del suolo e, infine, un impegno di esclusiva che, ove il servizio non si risolveva nella prestazione di una fornitura diretta al comune, era configurato come un obbligo a non concedere l'uso del suolo comunale per l'installazione di infrastrutture concorrenti con quella del concessionario⁶⁰.

Simili operazioni – come visto in violazione del principio per cui solo la legge fosse idonea a derogare alla libertà di iniziativa economica – traevano fondamento da argomentazioni di tipo tanto economico, tanto giuridico.

Sotto il primo profilo, va da subito rilevato che i servizi idrici, o meglio l'infrastruttura di acquedotto e fognatura, costituiscono un bene pubblico, rispetto al quale il mercato si dimostra inefficiente e, dunque, richiedono di essere gestiti a

⁵⁸ Espressione utilizzata da G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., p. 39.

⁵⁹ Sul carattere bilaterale e, soprattutto, contrattuale dell'istituto concessorio, desumibile dalle prassi applicative e dall'interpretazione giurisprudenziale, si veda M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative*, op. cit., spec. pp. 291 ss.; sul diverso profilo delle posizioni pretensive degli utenti del servizio oggetto di concessione, con particolare riguardo agli effetti benefici della competizione tra concessionari sui terzi utenti del servizio, si veda R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998, spec. 12 ss. e 105 ss.

⁶⁰ Come si vedrà nelle righe seguenti, i poteri di polizia e di disposizione dei suoli di cui beneficiavano i comuni hanno giocato un ruolo decisivo nel riconoscimento della legittimità dei monopoli di fatto o impropri: sul punto, si veda G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., pp. 39 ss., 57 ss., 146 ss.

condizioni monopolistiche: come noto, la teoria economica descrive tali situazioni con l'espressione monopolio naturale⁶¹.

Si tratta di un carattere che accompagna i servizi idrici sin dalle loro origini e che, soprattutto nelle more di una maturazione dell'elaborazione dogmatica del concetto di servizio pubblico (e, correlativamente, della nozione di concessione di pubblico servizio), ha avuto interessanti ripercussioni sugli strumenti giuridici utilizzati. In effetti, come è stato incidentalmente e parzialmente posto in evidenza poc'anzi nel descrivere i modelli concessori, l'istituto della concessione del servizio di distribuzione dell'acqua ha storicamente trovato fondamento in due tipi di concessioni di beni: la concessione di derivazione di acqua pubblica e la concessione di suolo pubblico, necessaria all'installazione delle tubature nel sottosuolo stradale⁶². Quest'ultima evenienza, soprattutto, è stata decisiva nella qualificazione giuridica della riserva di attività riconosciuta in favore del concessionario come monopolio di fatto o improprio giacché è la stessa «ristrettezza del sottosuolo» ad impedire l'immissione di più di una condotta d'acqua, sicché la concessione dell'attività in parola con il suolo pubblico rende «la concorrenza [...] impossibile o dannosa»⁶³.

L'autorevole filone dottrinario, ricollegabile innanzitutto al lavoro del Cammeo, che si è occupato della questione dei monopoli naturali rinveniva la loro legittimità proprio in simili considerazioni ritraibili dall'osservazione della situazione di fatto: gli atti comunali di concessione in esclusiva erano ritenuti legittimi nella misura in cui «riconoscono e sanzionano soltanto uno stato di fatto che i comuni sarebbero incapaci

⁶¹ In tal senso, con specifico riguardo al settore idrico, si veda A. MASSARUTTO, *Economia del ciclo dell'acqua. Regolamentazione ambientale ed economica nei servizi pubblici*, Milano, 1993, p. 95.

⁶² Sul punto, si veda G. PERICU, E. ROPPO, *Concessioni di derivazione, acquedotti privati e pubblico servizio di distribuzione di acqua potabile. A proposito di una vicenda genovese*, in *Quad. reg.*, 1982, pp. 1317 ss.; più di recente, anche R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, *op. cit.*, pp. 15 s., e J. BERCELLI, *op. cit.*, p. 237.

⁶³ Le citazioni sono stratte da F. CAMMEO, *I monopoli comunali*, 1896, cit., p. 74. L'A., nel medesimo studio monografico, esordiva rilevando che il carattere comune ai monopoli naturali è il loro sorgere «per la difficoltà, impossibilità o inconvenienza della concorrenza, indipendentemente da una legge che li consacri» (*ivi*, 1895, p. 304). In particolare, gli acquedotti erano ricompresi in quei monopoli di fatto che «si fondano su leggi economiche e amministrative, e costituiscono un gruppo coi seguenti caratteri principali: 1. Richiedono assai grandi capitali. 2. Provvedono a materie o servizi di necessità generale, materie o servizi che si usano sul luogo stesso dell'intrapresa. 3. L'utilità di questi servizi può essere aumentata senza un proporzionale aumento di capitali [...]. 4. Sono connessi più o meno direttamente con il suolo pubblico [...]. 5. Richiedono, o per lo meno si avvantaggiano dell'unità di intrapresa o di esercizio» (*ibid.*)

ad impedire; non creano un monopolio che già non esista, e non violano quindi né la norma giuridica né la regola del pubblico interesse; anzi favoriscono questo»⁶⁴.

Il sopravvenire della legge Giolitti non ha portato significativi mutamenti nelle opzioni ermeneutiche proposte in letteratura. Il tema è affrontato in modo particolarmente chiaro dallo Zanobini che, occupandosi nel suo *Corso* della concessione amministrativa in generale, rilevava come, nel caso in cui essa avesse ad oggetto semplici servizi – nella trattazione, contrapposti alle funzioni – «ove non esista una norma che li riservi alla competenza esclusiva di un ente, il loro esercizio è libero a qualunque privato e l'ente può esercitarlo solo in regime di concorrenza»; tuttavia, aggiungeva, vi sono i monopoli di fatto, ossia «servizi, pei quali la legge non autorizza il monopolio e che tuttavia le amministrazioni riescono a riservare esclusivamente a sé e ai propri concessionari, valendosi di altri poteri che sono a loro disposizione»⁶⁵.

Come anticipato, la situazione così sommariamente esposta costituisce una costante nei servizi idrici, rimasta indenne anche all'introduzione della legge Galli, 5 gennaio 1994, n. 36, che pure ha rappresentato una rivoluzione copernicana nell'organizzazione e nella gestione dei servizi idrici.

Rinviando alle pagine seguenti per una più approfondita analisi della l. n. 36/1994, si può sin da ora rilevare che il regime dei servizi idrici (o, meglio, del servizio idrico integrato, secondo la terminologia proprio in quella sede inaugurata), come risultante all'esito dell'importante intervento legislativo del 1994, rispondeva ancora al modello del monopolio improprio. Per un verso, infatti, non vi era una disposizione di rango legislativo che espressamente introducesse un regime di riserva legale; da cui,

⁶⁴ Si veda, ancora, F. CAMMEO, *I monopoli comunali*, 1896, cit., p. 74.

⁶⁵ Così, G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. III, Milano, 1958, pp. 394 s. Particolarmente significativo è il riferimento dell'A. agli «altri poteri» a disposizione del comune che consentono l'istituzione di monopoli di fatto: come visto *supra* nel testo, si trattava, con riferimento alle privative non coperte da riserva di legge poi formalmente legittimate dalle legge Giolitti, di poteri di polizia nel campo dell'igiene e, con riferimento ai monopoli impropri della specie dei servizi idrici, ai poteri di polizia relativi all'uso del suolo pubblico. La contiguità ed il carattere decisivo dei poteri comunali di polizia nei monopoli di fatto è messa in luce attraverso l'enucleazione della categoria di «monopolio improprio». Secondo SANTI ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, 3^a ed., Milano, 1912, p. 290, sono impropri quei monopoli, derogatori del principio della libertà dell'industria in assenza di una riserva di legge, per i quali «l'attività, cui essi si riferiscono, ha bisogno, perché venga esercitata, di una concessione dell'autorità amministrativa, che la riguardi non in sé medesima, ma nei mezzi del suo esercizio»; il ragionamento viene ripreso da U. BORSI, *Le funzioni del comune italiano*, cit., p. 309, che includendo i servizi idrici tra i monopoli impropri, rileva come essi si pongano a metà tra i monopoli di fatto ed i monopoli di diritto: essi «non dipendono soltanto dalla influenza naturale di leggi economiche», ma altresì «da una facoltà del comune, al pari dei monopoli di diritto», che deve rinvenirsi nell'uso che le attività sottese a tali servizi richiedono dei suoli comunali.

l'impossibilità di escludere, almeno formalmente, che il servizio potesse essere gestito da più operatori economici tra loro in competizione⁶⁶. Per altro verso, il progresso tecnologico cui si era pervenuti alla metà degli anni Novanta del secolo scorso non aveva comunque raggiunto un livello tale da rendere economicamente sostenibile il superamento del carattere monopolistico del regime di erogazione del servizio.

Posta la non riproducibilità, sotto il profilo tecnico-economico, della rete che, dunque, non poteva (e non può) che essere unica, la normativa non prevedeva la possibilità di affidare la gestione della rete a soggetto diverso dal gestore del servizio⁶⁷; dunque, se, come è vero, di monopolio si trattava, esso non era assistito da alcuna disposizione legislativa espressa e, pertanto, era da configurarsi come improprio.

Sull'evoluzione del regime di gestione dei servizi idrici si tornerà in maniera più approfondita in altra parte dello studio, evidenziando altresì come tale situazione di "informalità" sia stata infine interrotta con l'adozione del codice dell'ambiente nel 2006, che ha introdotto il principio di unicità della gestione, in sostituzione del ben più vago criterio del «superamento della frammentazione delle gestioni» di cui alla legge Galli⁶⁸.

⁶⁶ Accede a tale opinione J. BERCELLI, *op. cit.*, p. 236; *contra*, A. FIORITTO, *I servizi idrici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, Milano, 2000, p. 1856, secondo il quale «anche se la l. n. 36/1994 non lo dichiara esplicitamente, sembrerebbe ravvisarsi anche una riserva del servizio a favore degli enti locali, province e comuni»; similmente, lo stesso A. nel successivo scritto su *I servizi idrici a dieci anni dalla riforma*, in *Giornale dir. amm.*, 2004, pp. 686 ss., spec. pp. 690 s. Peraltro, va rilevato che la mera facoltizzazione dell'assunzione di un servizio in regime di privativa da parte dei comuni, come accadeva con i monopoli legali istituiti dalla legge Giolitti, non esclude – in assenza di una determinazione che preveda l'istituzione di un monopolio legale da parte del comune – la astratta possibilità dell'instaurazione di un confronto concorrenziale tra imprese, anche là dove sia presente un operatore economico pubblico.

⁶⁷ Cfr. art. 12, comma 1, l. n. 36/1994: «Le opere, gli impianti e le canalizzazioni relativi ai servizi di cui all'articolo 4, comma 1, lettera f), di proprietà degli enti locali o affidati in dotazione o in esercizio ad aziende speciali e a consorzi, salvo diverse disposizioni della convenzione, sono affidati in concessione al soggetto gestore del servizio idrico integrato». Sul carattere decisivo della identità del gestore del servizio con il soggetto gestore della rete ai fini della non rinvenibilità di una netta opzione pro-concorrenziale nel servizio idrico integrato, si veda J. BERCELLI, *op. cit.*, p. 244; evidenzia le ragioni di fatto che hanno spinto il legislatore a scegliere nettamente per la gestione congiunta del servizio e delle infrastrutture ad esse sottese A. FIORITTO, *I servizi idrici a dieci anni dalla riforma*, cit., pp. 690 s., il quale rileva che «manca nel SII la possibilità di contraddittorio fra una pluralità di imprese poiché [...] per la natura del servizio stesso, queste non consentono il contemporaneo passaggio di acque di diversi gestori». A titolo di completezza, giova rilevare che la disciplina del 2006, rispetto a quella di metà degli anni Novanta, è anche più rigida, giacché l'identità tra gestore della rete e del servizio non è formulata in termini di facoltà, ma di obbligo in capo all'ente proprietario delle infrastrutture stesse.

⁶⁸ Cfr. art. 8, comma 1, lett. b), l. n. 36/1994. Con riferimento al principio di unicità della gestione, di cui ci si riserva una trattazione più esaustiva nei capitoli successivi, esso in sostanza postula il criterio per cui in ciascun ambito territoriale ottimale sia presente un unico operatore deputato all'esercizio di tutti i servizi idrici (integrati). Tale principio, introdotto con il codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), è stato ben presto sostituito con il ben più sfumato principio di «unitarietà» della gestione con il

Piuttosto, ciò che in questa sede premeva sottolineare, era il fatto stesso che l'esercizio in esclusiva dei servizi idrici da parte dei comuni si è svolto senza un'espressa sanzione in fonti di rango primario, ma a partire da orientamenti ermeneutici che hanno inteso offrire letture del dato giuridico positivo idonee a dare adeguata considerazione alla sostanza dei fenomeni socio-economici.

4.1. (Segue): *Le vicende della privativa dei rifiuti solidi urbani (rinvio)*

Per quanto riguarda i servizi inerenti i rifiuti urbani, la giurisprudenza precedente l'approvazione della legge Giolitti riconosceva in capo all'appaltatore del servizio di spazzamento delle strade pubbliche il diritto esclusivo di raccogliere rifiuti presso le abitazioni private, anche in assenza di una clausola espressa di esclusiva per quest'ultima attività, stante l'esistenza di un «obbligo imprescindibile di provvedere e curare tutti i diversi rami di polizia urbana, massime quello che attiene alla pubblica igiene»⁶⁹. Lo schema argomentativo utilizzato dalla giurisprudenza in questa circostanza sembra analogo a quello che ha caratterizzato altri servizi assunti dai comuni in regime di privativa, in assenza di un'espressa disposizione legislativa che lo prevedesse⁷⁰. La giurisprudenza appare infatti valorizzare i poteri di polizia riconosciuti dal comune in materia di igiene e sanità pubblica dalla legge sanitaria n. 5849/1888 come legittimanti il potere di affidare il servizio di nettezza urbana e di raccolta delle immondizie in esclusiva e, correlativamente, il dovere di mantenere l'appaltatore indenne dalla concorrenza di altri operatori.

In seguito, i servizi di «nettezza pubblica e sgombrò di immondizie dalle case» furono ricompresi tra quelli municipalizzabili, ma senza una espressa sanzione legislativa che consentisse riservarne lo svolgimento al comune. La natura obbligatoria del servizio, come visto riconosciuta dalla giurisprudenza già agli inizi del Novecento,

secondo decreto correttivo del codice dell'ambiente (d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4), per poi essere nuovamente

⁶⁹ Si veda, Cass. Napoli, 7 marzo 1904, in *Giur. it.*, 1904, I, 1, c. 487 s.: da simile «obbligo imprescindibile» discendeva che, nel momento in cui «il comune appalta [...] questo importante ramo di servizio, si spoglia dell'esercizio e riserva a sé la sola suprema sorveglianza, l'assuntore subentra nei suoi diritti e doveri, e non può più l'uno permettere ai privati direttamente o indirettamente di fare quello che ha all'altro trasmesso».

⁷⁰ Ci si riferisce, in particolare, a quelle attività per le quali la possibilità di svolgimento in regime di monopolio è stata consentita dalla legge Giolitti, fornendo copertura legislativa a prassi amministrative invalse nel periodo precedente.

fu confermata dalla legislazione successiva – in particolare dal Testo unico per la finanza locale del 1931⁷¹ – con specifico riferimento al servizio di «nettezza dell’abitato» i cui costi erano posti a carico della finanza generale del comune. Diverso era il regime del «servizio di ritiro e trasporto delle immondizie domestiche», il cui svolgimento da parte dei comuni era meramente facoltativo. Esso veniva finanziato tramite una tariffa, avente natura di corrispettivo, la cui entrata complessiva non poteva superare la somma iscritta a bilancio per la «spesa effettiva» del servizio (art. 268).

L’assenza di un regime di monopolio legale per tale specifica attività, e al contrario l’esistenza di spazi di confronto concorrenziale tra servizi municipali ed operatori privati, è confermata – oltre che dalla mancanza di una espressa disposizione in tal senso – dalla circostanza che l’obbligo di corresponsione della tariffa in discorso, cui erano tenuti tutti gli inquilini e conduttori di immobili nel territorio comunale, non gravava in capo a «coloro che non profitta[va]no del servizio comunale e provved[eva]no altrimenti al trasporto delle immondizie dai locali di loro pertinenza», previa verifica da parte dell’autorità municipale della conformità dei mezzi da essi adoperati alle esigenze della pubblica sanità e alle disposizioni dei regolamenti locali (art. 269). Per altro verso, in mancanza di un simile atto autorizzativo l’applicazione della tariffa assumeva fattezze prossime ad una imposizione fiscale, giacché questa era dovuta sol che si avesse la disponibilità di un immobile e, inoltre, in caso di morosità le somme venivano rimosse dal comune mediante ruoli (art. 272)⁷².

La situazione mutò considerevolmente con l’adozione della legge 20 marzo 1941, n. 366. Essa ampliò il novero delle attività obbligatoriamente affidate alla cura del comune, comprendendovi la raccolta, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani. Soprattutto, impose altresì all’ente municipale, con un rilevante scarto rispetto all’approccio seguito dalla legge Giolitti in tema di riserve di attività, di provvedervi con privativa limitandone gli spazi di scelta discrezionale ai profili inerenti le forme di gestione (esercizio diretto o concessione ai privati)⁷³. La legge, inoltre, approfondiva la

⁷¹ R.d. 14 settembre 1931, n. 1175.

⁷² Sul punto, G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., p. 139.

⁷³ Così, l’art. 9, l. n. 366/1941, il quale proseguiva ammettendo la possibilità che il trasporto dei rifiuti potesse essere svolto anche direttamente dai privati in zone con popolazione non agglomerata, individuate dal prefetto su proposta del sindaco del comune interessato: si tratta di una disposizione volta ad evitare che l’assunzione comunale del servizio – o, meglio, del segmento del servizio relativo al trasporto – potesse essere antieconomica.

tendenza inaugurata con il testo unico del 1931 sostituendo la tariffa ad una vera e propria tassa, pure questa commisurata alla superficie e all'uso dei locali.

Come dichiarato dalla stessa legge⁷⁴, nella scelta per l'istituzione di una simile privativa in favore del comune, un peso decisivo deve riconoscersi sia alle esigenze di tipo igienico-sanitario e di decoro, sia alle esigenze economiche legate alla politica autarchica adottata in tempo di guerra per la quale il recupero dei rifiuti assurgeva ad interesse nazionale essenziale⁷⁵.

Al pari del monopolio naturale riconosciuto al comune nel settore dei servizi idrici, anche la riserva legale di attività in materia di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani ha resistito a numerosi mutamenti istituzionali, oltre che economici. Essa è stata confermata sia dal d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915 (art. 3)⁷⁶, di recepimento della direttiva 75/442/CEE del Consiglio del 15 luglio 1975 relativa ai rifiuti⁷⁷, sia dal c.d. decreto Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 21, comma 1), che si è occupato di tradurre in norme interne le direttive 91/156/CEE del Consiglio del 18 marzo 1991, 91/689/CEE del Consiglio del 12 dicembre 1991, relativa ai rifiuti pericolosi, e 94/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 1994, sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio⁷⁸.

Ad intaccare la privativa comunale, è stata la legge 31 luglio 2002, n. 179, che vi ha escluso, a far data dal 1° gennaio 2003, l'attività di recupero dei rifiuti urbani e assimilati (cfr. art. 21, comma 7, d.lgs. n. 22/1997)⁷⁹. Nondimeno, l'introduzione del

⁷⁴ Cfr. l'art. 1, primo comma, l. n. 366/1941, ai sensi del quale «La raccolta, il trasporto e lo smaltimento (utilizzo o dispersione e distruzione) dei rifiuti urbani assumono, nei riflessi dell'igiene, dell'economia e del decoro, carattere di interesse pubblico».

⁷⁵ In questo senso, si veda P. GIAMPIETRO, voce *Rifiuti (smaltimento dei)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 786; A. MONTAGNA, voce *Rifiuti (gestione dei)*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 2003, p. 1; G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., pp. 140 s.

⁷⁶ La disposizione prevedeva che «[l]e attività inerenti lo smaltimento dei rifiuti urbani competono obbligatoriamente ai comuni che le esercitano con diritto di privativa».

⁷⁷ Come noto, si tratta della prima normativa quadro europea in materia di rifiuti, nella quale è possibile rinvenire, ora in maniera esplicita ora espresso solo *in nuce*, un approccio complessivo al problema che poi sarà compiutamente sviluppato nei successivi interventi del legislatore europeo.

⁷⁸ In particolare, l'art. 21, comma 1, d.lgs. n. 22/1997, ampliò l'ambito della riserva di attività, prevedendo che «[i] comuni effettua[ssero] la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa», là dove la «gestione» dei rifiuti non comprendeva solo lo smaltimento ma anche «la raccolta, il trasporto, il recupero [...], compreso il controllo di queste operazioni, nonché il controllo delle discariche e degli impianti di smaltimento dopo la chiusura» (art. 6, comma 1, lett. d).

⁷⁹ Nonostante la previsione della l. n. 179/2002, il monopolio legale riservato ai comuni ha trovato nuova conferma nel codice dell'ambiente del 2006, peraltro negli stessi termini a suo tempo stabiliti dal decreto Ronchi. Anche in questo caso, tuttavia, si è trattato di una norma destinata ad essere superata, giacché la medesima disposizione stabilisce che la privativa comunale per la gestione dei rifiuti urbani e

codice dell'ambiente nel 2006 ha fatto sorgere nuovi dubbi in merito alla consistenza della riserva legale di attività in favore dei comuni: incertezze⁸⁰ derivanti dal fatto che il decreto 152 (art. 198, comma 1), nel confermare il monopolio legale, ha utilizzato una formulazione letterale del tutto analoga a quella di cui all'art. 21, comma 1, del decreto Ronchi.

Senza dilungarsi ora sul punto, che troverà approfondita trattazione in altra parte dello studio, l'ipotesi ermeneutica secondo cui la riserva comunale si sia nuovamente espansa anche all'attività di recupero dei rifiuti urbani, ancorché rispondente ad esigenze ed istanze sostanziali, è stata scartata sia dalla dottrina sia dalla pareristica dell'Autorità garante del mercato e della concorrenza (Agcm)⁸¹.

assimilati destinati allo smaltimento cessava di essere operativa al momento in cui avrebbero avuto «inizio [le] attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall'Autorità d'ambito» (art. 198, comma 1, d.lgs. n. 152/2006). Riservandosi di trattare in maniera più approfondita la questione nel capitolo successivo, va rilevato adesso che tale regime transitorio fosse idoneo ad ingenerare incertezze

⁸⁰ La scarsa chiarezza della normativa in tema di “perimetrazione” della privativa comunale in materia di rifiuti è sottolineata da AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, 21 gennaio 2016, n. IC49, par. 88.

⁸¹ Cfr. AGCM, 1 luglio 2009, n. AS550; ID., 1 giugno 2010, n. AS696; ID., 15 settembre 2011, n. AS879; nonché, ID., *Indagine conoscitiva riguardante il settore dei rifiuti di imballaggio*, 3 luglio 2008, n. IC26, par. 203; ID., n. IC49/2016, cit. In dottrina, si veda G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., p. 157, nonché ID., *Il contratto di servizio e gli obblighi dei gestori*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A.ZOPPINI (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2018, p. 273.

CAPITOLO II

LA DIMENSIONE OTTIMALE DI FUNZIONI E SERVIZI. FONDAMENTI TEORICI E CONCRETE APPLICAZIONI

SOMMARIO: *1. Premessa. – SEZIONE PRIMA: LE TEORIE SULLA DIMENSIONE OTTIMALE DI FUNZIONI E SERVIZI. – 2. Alla ricerca della dimensione ottimale (optimal size) dei servizi pubblici locali. Alcune teorie economiche. – 3. L'integrazione del profilo ambientale nelle teorie dell'optimal size. – 4. Esplicitazione dei paradigmi giuridici presupposti come risultanti da un approccio di analisi economica del diritto. Tre teorie gius-economiche. – SEZIONE SECONDA: L'ORDINAMENTO DELLE AUTONOMIE LOCALI TRA TRADIZIONE STORICA E NUOVI PRINCIPI. – 5. L'ordinamento locale in Italia nella prospettiva dell'associazionismo comunale. – 5.1. (Segue): La caotica evoluzione dell'associazionismo comunale nella legislazione emergenziale anti-crisi. – 5.2. (Segue): Brevi cenni sul rapporto centro-periferia nel sistema locale italiano. Caratteri essenziali della provincia. – SEZIONE TERZA: ESPERIENZE APPLICATIVE DEGLI AMBITI TERRITORIALI OTTIMALI NEL DIRITTO POSITIVO. – 6. Gli ambiti territoriali ottimali nella legislazione degli anni Settanta. – 7. L'approdo dell'organizzazione per ambiti nei servizi di interesse economico generale. Gli Ato acqua e rifiuti (rinvio). Gli ambiti territoriali minimi (Atem) nel servizio di distribuzione del gas.*

1. Premessa

È stato posto in luce, in prospettiva storica, il ruolo che, in qualità di ente territoriale a fini generali e di organizzazione amministrativa di base, il comune ha giocato nell'affermarsi dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti (o di igiene urbana, secondo la loro precedente denominazione) come servizi pubblici municipali.

L'attenzione si sposta ora sull'enucleazione del significato di dimensione ottimale dei compiti e delle attività amministrative (la genericità delle espressioni è voluta). Mentre i prossimi capitoli si concentreranno specificamente sui settori oggetto della presente ricerca, in questo si procederà ad esplicitare quelli che potrebbero essere definiti i caratteri generali dell'organizzazione delle attività di stampo pubblicistico per ambiti territoriali, predeterminati secondo criteri efficientistici (e non in base alle storiche circoscrizioni amministrative).

Il capitolo si divide in tre parti.

La prima si occupa della esplicitazione dei paradigmi teorici, di derivazione extra-giuridica, alla base della ricerca della dimensione ottimale di funzioni e servizi. Ci si

riferisce, in particolare, a quella letteratura economica che a partire dagli anni Settanta del secolo scorso ha iniziato a parlare di *optimal size* dei servizi e delle funzioni, affermando l'idea che la dimensione dell'ente territoriale non necessariamente coincide con la dimensione che assicura un'ottimale organizzazione dei servizi.

Nella seconda sezione si forniscono, per sommi capi, le coordinate che definiscono il sistema locale del nostro ordinamento. Ciò al fine di verificare come quella tradizione abbia accolto le istanze di differenziazione ed adeguatezza, sottese alla ricerca di una dimensione ottimale di funzioni e servizi, che impongono un approccio "funzionalista" alla allocazione dei compiti amministrativi.

Infine, la terza parte ha un taglio applicativo. In essa si darà conto di alcune concrete esperienze del concetto di ambito territoriale, di cui è stata fatta applicazione in alcuni settori, soprattutto ad opera della legislazione regionale, a partire dagli anni Settanta. Si cercherà così di portare alla luce taluni costanti dell'ambito territoriale ottimale, che consentono di individuare un regime giuridico.

La progressione non segue (necessariamente) l'evoluzione storica della vicenda in esame: l'introduzione di un approccio funzionalista nell'organizzazione del sistema locale, qui analizzato in un primo momento, segue e non precede le prime esperienze regionali che ricorrono allo strumento dell'ambito territoriale. Piuttosto, la logica espositiva muove dalle giustificazioni teoriche del modello, che vengono poi calate nella realtà ordinamentale italiana.

SEZIONE PRIMA

LE TEORIE SULLA DIMENSIONE OTTIMALE DI FUNZIONI E SERVIZI

2. Alla ricerca della dimensione ottimale (optimal size) dei servizi pubblici locali. Alcune teorie economiche

Costituisce acquisizione ormai pacifica della scienza economica quella secondo cui numerosi beni o servizi pubblici, aventi natura di monopolio, sono caratterizzati dall'esistenza di economie di scala¹. È stato infatti dimostrato che la dimensione

¹ Come noto, una produzione in condizioni di lungo periodo di un bene o servizio è caratterizzata da economie di scala quando, al crescere della quantità prodotta, il costo medio di lungo periodo diminuisce.

geografica e demografica del servizio determinano la formazione di economie di scala e di densità a livello locale².

Di conseguenza, allorché la fornitura di tali beni o servizi pertiene alle autorità locali, assume decisiva rilevanza il problema del carattere o meno ottimale della dimensione territoriale su cui questi enti esercitano le proprie prerogative in ordine all'organizzazione ed alla gestione dei servizi medesimi. Risalgono agli anni Settanta del secolo scorso i primi studi che si sono occupati di verificare se la dimensione comunale risulti idonea a garantire una gestione economicamente efficiente dei servizi pubblici³.

A fini di completezza espositiva, può essere utile spiegare meglio queste affermazioni dando sinteticamente conto delle dinamiche economiche sottese.

È noto che taluni servizi aventi dimensione locale sono caratterizzati dall'esistenza di significativi costi fissi, i quali, per definizione, sono sostenuti indipendentemente dalla quantità prodotta e sono difficilmente recuperabili. Là dove si verifica questa circostanza, diventando tali costi effettivamente irrecuperabili, la scienza economica è solita parlare di costi sommersi (*sunk costs*).

L'analisi economica evidenzia come, nei settori caratterizzati dallo sfruttamento di reti fisiche, ossia di infrastrutture rientranti nella categoria della *essential facility*⁴,

² Senza pretesa di esaustività, si rimanda a S.C. DELLER, *Production efficiency in local government: a parametric approach*, in *Public Finance*, 1992, pp. 32 ss.; H.F. LADD, *Population growth, density and the costs of providing public services*, in *Urban Studies*, 1992, pp. 273 ss.; J.I. CARRUTHERS, G.F. ULFARSSON, *Urban sprawl and the cost of public services*, in *Environment and Planning B: Planning and Design*, 1992, pp. 503 ss.; M. HORTAS-RICO, A. SOLÉ-OLLÉ, *Does urban sprawl increase the costs of providing local public services? Evidence from Spanish municipalities*, in *Urban Studies*, 2010, pp. 1513 ss.

³ Ci si riferisce, in primo luogo, al lavoro di W.E. OATES, *Fiscal Federalism*, New York, 1972, in cui l'A. fornisce la seguente definizione economica di federalismo: «A public sector with both centralized and decentralized level of decision-making in which choice made at each level concerning the provision of public services are determined largely by the demands of these services of the residents of (and perhaps others who carry on activities in) the respective jurisdiction» (p. 17), classificando come tali cinquantotto ordinamenti giuridici nazionali, laddove la scienza politica rinveniva nel panorama internazionale di allora non più di quattro, dieci o forse sedici regimi classificabili come federali (per quest'ultima notazione, cfr. D.S. WRIGHT, *Fiscal Federalism. By Wallace E. Oates. (New York: Harcourt, Brace, Jovanovich, 1972. Pp. 256. \$7.95.)*, in *American Political Science Review*, 1974, pp. 1777 s.; vanno poi ricordati J.A. MIRRLEES, *The optimum town*, in *Swedish Journal of Economics*, 1972, pp. 114 ss., e A. DIXIT, *The optimum factory town*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1973, pp. 637 ss.

⁴ A partire dagli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso, in concomitanza con i processi di liberalizzazione che hanno riguardato numerose attività svolte in regime di servizio pubblico, ha assunto rilievo centrale la teoria della *essential facility doctrine*, alla base delle tecniche di regolazione delle infrastrutture a rete volte a superare i preesistenti regimi monopolistici. Senza pretesa di completezza, si rinvia a S. LITTLECHILD, *Economic Regulation of Privatised Water Authorities. A Report Submitted to the*

corrispondenti a servizi ad alta intensità di capitale (*capital-intensive services*), esistono costi sommersi estremamente elevati dato che gli investimenti necessari per la creazione di tali reti sono di solito molto ingenti: in simili casi, dal momento che tali costi sommersi sono indipendenti dal successivo livello di utilizzo dell'infrastruttura, questi ultimi tendono a coincidere con i costi fissi. Elevati costi fissi sono all'origine della struttura monopolistica dell'attività, in cui, come risaputo, una singola impresa può produrre tutte le sue unità di servizio a un costo inferiore rispetto a quelle che sarebbero sostenute da due o più operatori economici in concorrenza tra loro.

I risparmi sui costi medi di lungo periodo assicurati da una gestione monopolistica del bene o del servizio possono essere dovuti a diversi fattori, non necessariamente tra loro alternativi.

In primo luogo, possono derivare da economie di scala quando il costo medio di lungo periodo diminuisce all'aumentare della produzione; là dove, invece, la riduzione dei costi medi è dovuta alla ripartizione dei costi fissi su un numero maggiore di consumatori o utenti, si hanno economie di densità; infine, è pure possibile che il costo medio diminuisca in virtù dell'esistenza di economie di scopo, ciò è a dire all'aumentare del numero di servizi prodotti dalla stessa infrastruttura o in conseguenza dell'integrazione di più fasi successive nel processo di produzione.

Dinamiche analoghe, ancorché in misura e con modalità diverse, sono state riscontrate altresì in quei settori e servizi cui ci si riferisce con la formula di *labor-intensive services*⁵.

È evidente che la presenza di queste caratteristiche e fattori incida variamente sulla configurazione istituzionale dei soggetti chiamati ad organizzare e gestire il servizio. In particolare, le economie di scala e di densità, avendo come riferimento il territorio e la popolazione serviti, sono idonee, anche più delle economie di scopo, ad

Department of Environment, Londra, 1986; G. CERVIGNI, *L'intervento pubblico nelle essential facility: aspetti teorici e analisi istituzionale*, in *Concorrenza e Mercato*, 1998, pp. 295 ss.; L. TOFFOLETTI, *La nozione di essential facility*, *ivi*, pp. 329 ss.; D. DURANTE, G.G. MOGLIA, A. NICITA, *La nozione di Essential Facility tra regolamentazione e antitrust. La costruzione di un test*, in *Merc. concorrenza regole*, 2001, pp. 257 ss.; in generale, sui processi di liberalizzazione, S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, 5ª ed., Roma-Bari, 2019; sul rilievo delle reti nel diritto, F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in E. PICOZZA, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. VI, Padova, 2008.

⁵ R. ANDREWS, *Local government size and efficiency in labor-intensive public services: evidence from local educational authorities in England*, in S. LAGO-PEÑAS, J. MARTINEZ-VAZQUEZ (a cura di), *The Challenge of Local Government Size*, Cheltenham-Northampton, 2013, pp. 171 ss.

avere impatti diretti sulla conformazione dell'ente territoriale titolare del servizio ed intestatario della decisione relativa all'assunzione del medesimo servizio⁶.

Peraltro, non mancano studi empirici, ancorché relativi a singoli settori e specifiche situazioni sociali economiche e giuridiche, dai quali si evince come la conformazione del soggetto titolare delle funzioni di organizzazione del servizio incida in maniera ben più decisiva sui costi e sull'efficacia del servizio, rispetto alla gestione – pubblica o privata – del servizio medesimo⁷.

Dalla questione della dimensione ottimale delle circoscrizioni amministrative, derivante dall'esistenza di economie di scala e di densità, scaturiscono problemi di carattere economico, politologico, giuridico. Se, infatti, si avverte come necessaria un'analisi economica che consenta di individuare le circostanze in presenza delle quali è possibile valersi di economie di scala e di densità sfruttando le esternalità di rete, così da poter gestire in maniera più efficiente ed efficace i servizi, nondimeno il ricorso a moduli organizzativi miranti alla realizzazione di aggregazioni tre enti locali o volti ad altrimenti coordinare le circoscrizioni amministrative preesistenti pone ulteriori problemi derivanti da quelli che gli economisti usano chiamare costi di transazione e, secondo categorie giuridico-politologiche, dalla dissociazione tra rappresentanza democratica e controllo sulla gestione che si verificano negli organi di governo di tipo derivato⁸.

⁶ Osservando il fenomeno dalla prospettiva dell'ente territoriale titolare del servizio, piuttosto che di quella del soggetto gestore affidatario (che può essere un organo del primo, così come un soggetto terzo), sembra in effetti evidente come la ricerca di economie di scopo riguardi la scelta dell'ente territoriale relativa al perimetro delle attività che da esso siano assunte come servizio pubblico. Diversamente, il conseguimento di economie di scala o di densità è idoneo ad incidere a monte, direttamente sulle caratteristiche del soggetto titolare del servizio, nella misura in cui la dimensione geografica e demografica di esso corrisponde a quella del servizio medesimo. Quest'ultima è, dunque, una decisione che esula dalla competenza dell'ente titolare del servizio o che, comunque, quest'ultimo non può prendere autonomamente, necessitando dell'accordo degli altri enti territoriali limitrofi i cui confini verrebbero correlativamente modificati.

⁷ In tal senso, cfr. G. BEL, M. MUR, *Intermunicipal cooperation, privatization and waste management costs: Evidence from rural municipalities*, in *Waste Management*, 2009, p. 2778, che si concentrano sul servizio di gestione dei rifiuti urbani nelle aree rurali della Spagna e, in particolare, in Aragona, rilevando che «a greater degree of dispersion (Disp) within a municipal area affects total costs positively, as the complexity of the service is necessarily increased. At the same time, the “intermunicipal cooperation” variable (Coop) leads to a reduction in costs in municipalities with smaller populations; that is, small municipalities providing the service as an association incur lower service costs. [...] Finally, a comparison of public and private forms of production (Prod) failed to reveal any significant differences in costs. This result confirms previous recent analyses, which in the main report that competition is a more relevant factor than ownership in solid waste services provision».

⁸ Cfr. G. BEL, *Local government size and efficiency in capital-intensive services: what evidence is there of economies of scale, density and scope?*, in S. LAGO-PEÑAS, J. MARTINEZ-VAZQUEZ (a cura di), *The Challenge of Local Government Size*, cit., pp. 148 s.

3. L'integrazione del profilo ambientale nelle teorie dell'optimal size

Le dinamiche ora descritte sono comuni a una vasta platea di attività, segnatamente quelle miranti a soddisfare interessi generali delle collettività; non è un caso che il concetto di ambito territoriale abbia trovato originaria applicazione, nel nostro ordinamento, con riferimento ai servizi pubblici per eccellenza – tutt'ora immuni dalle liberalizzazioni dettate dal diritto unionale – vale a dire quelli socio-sanitari⁹.

Tuttavia, bisogna rilevare che le questioni relative tanto all'individuazione del livello di governo più adeguato, tanto alla determinazione dell'ampiezza geografica e demografica degli enti di governo sub-centrali hanno conosciuto uno scarto quantitativo e qualitativo nella discussione scientifica in concomitanza con l'emergere di una sensibilità ecologica, progressivamente assurta a vero e proprio interesse giuridicamente rilevante¹⁰.

⁹ Il tema sarà ripreso nei paragrafi successivi; per il momento, si rinvia a L. GIANI, *Organizzazione territoriale dei servizi sociali: il livello ottimale delle prestazioni*, in *Federalismi*, n. 16/2016, pp. 4 ss.

¹⁰ Ripercorre le fasi dell'emersione dell'interesse ambientale e del suo progressivo riconoscimento giuridico, A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali. Contributo allo studio della dimensione giuridica dell'ecosistema*, Napoli, 2013, pp. 12 ss. Come è stato osservato (cfr. G. ROSSI, *Parte generale*, in ID. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 4^a ed., Torino, 2017, pp. 10 ss.), l'affermazione di una rilevanza giuridica dell'interesse ambientale non ha seguito un andamento lineare, ma è stato il frutto di una parabola concettuale confusa ed incerta, sviluppatasi sull'onda delle contingenze che solo in un secondo momento ha trovato una coerente definizione sistematica.

Ancora negli anni Settanta, la più autorevole dottrina sosteneva che l'ambiente non corrispondesse ad una nozione giuridica, ma che fosse una mera espressione descrittiva di una pluralità di profili giuridicamente rilevanti, rinvenibili nella disciplina delle bellezze naturali, nella protezione dagli inquinamenti e nella regolazione degli assetti del territorio (cfr. M.S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, pp. 15 ss.). Del resto, le prime forme di tutela dell'interesse ambientale si situano nell'alveo del diritto di proprietà, attraverso la disciplina civilistica delle immissioni (cfr. Cass., sez. un., 9 aprile 1973, n. 999, in *Foro it.*, 1974, I, c. 843), o del diritto alla salute (cfr. Cass., sez. un., 9 marzo 1979, n. 1463, in *Foro it.*, 1979, I, c. 939 e Id., 6 ottobre 1979, n. 5172, *ivi*, c. 2302). Nonostante il secondo approccio sia riuscito a disancorare la tutela dell'ambiente dai profili di appartenenza, nondimeno l'interesse ambientale, ancorché declinato come «diritto soggettivo alla salubrità dell'ambiente», non ancora acquisiva una autonoma dignità giacché risultava legato a doppio filo ad una prospettiva antropocentrica e, soprattutto, ad una forma di tutela subordinata all'azione individuale del singolo. Nondimeno, non è mancato chi ha inteso comunque rinvenire in quest'ultima impostazione giurisprudenziale un tentativo di qualificare l'ambiente come oggetto di diritti soggettivi individuali: in tal senso, si vedano A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, pp. 32 ss.; M. COMPORI, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Riv. giur. ambiente*, 1990, pp. 191 ss.

Riconosciuta una tutela, ancorché dipendente da altre situazioni giuridiche, il passo successivo sarebbe dovuto essere stato rappresentato dall'individuazione dell'ambiente come bene giuridico unitario, giacché «non basta che un complesso di elementi formino oggetto di una disciplina giuridica unitaria, perché si possa senz'altro desumere che esso costituisce un bene in senso giuridico», ma «[o]ccorre accertare che l'ordinamento considera come unità oggettiva di interesse che vuole tutelare in ordine al complesso, e che intende predisporre una determinata e sola situazione soggettiva come strumento di tutela di detto interesse» (S. PUGLIATTI, voce *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, p.

L'erompere del parametro ambientale ha reso necessaria la valutazione dell'adeguatezza dimensionale delle pubbliche funzioni con riferimento sia alle caratteristiche fisiche dei fenomeni ambientali, sia alla disponibilità per le stesse amministrazioni di minori dimensioni di personale con le competenze tecniche necessarie ad affrontare le maggiori complessità derivanti dall'integrazione dell'interesse ambientale nelle decisioni pubbliche¹¹. A tal proposito, sembra utile mettere in luce gli schemi concettuali elaborati dalle scienze ecologiche nel descrivere l'ambiente, anche in virtù del fatto che essi risultano ormai posti a base delle ricostruzioni dottrinarie in materia di diritto dell'ambiente¹² e che è possibile altresì rinvenirne importanti richiami nel diritto positivo.

I fenomeni ambientali hanno natura intrinsecamente sistemica. È stato infatti posto in luce come la tutela accordata all'ambiente dall'ordinamento abbia ad oggetto

175). In questo senso, di sicuro rilievo, come sottolinea G. ROSSI, *Parte generale*, cit. pp. 14 s., è stata la creazione di una dimensione organizzativa autonoma, con l'istituzione di un apposito ministero nel 1986 (legge 8 luglio 1986, n. 349, «Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale»). In questo contesto normativo, peraltro, decisiva ai fini della individuazione di un bene unitario è stata l'introduzione di una specifica responsabilità civile per danno ambientale, che ha reso possibile qualificare l'ambiente come «bene immateriale unitario, anche se è formato da varie componenti ciascuna delle quali può costituire isolatamente e separatamente oggetto di cura e tutela» (Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1057). Ulteriori conferme sulla qualificazione dell'ambiente come bene, si sono poi avute in seguito alla riforma del Titolo V Cost., che ha visto l'inserimento, tra le competenze legislative esclusive dello Stato, la «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» (art. 117, secondo comma, lett. s), Cost.).

¹¹ Sul rapporto tra ambiente e tecnica, si vedano i contributi raccolti nel volume di S. GRASSI, M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006.

¹² Nell'ambito delle opere di carattere manualistico o generale, relative al diritto dell'ambiente, che hanno delineato le caratteristiche del bene-ambiente, si ricorda B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, 3^a ed., Bologna, 2005, spec. pp. 22 ss., il quale si schiera in favore di una «prospettiva ecologica» secondo cui «“ambiente” [...] va inteso come equilibrio ecologico, di volta in volta, della biosfera o dei singoli ecosistemi di riferimento», sicché «“tutela dell'ambiente” va considerata come tutela dell'equilibrio ecologico della biosfera o degli ecosistemi di riferimento», con la conseguente necessità di aprire il diritto «ai dati e alle elaborazioni dell'ecologia, della scienza, cioè, che studia le condizioni di vita reali degli organismi sotto il profilo delle interrelazioni fra gli organismi e l'ambiente, con la conseguente utilizzazione di quelle elaborazioni per costruire su di essi nozioni giuridicamente significative», nonché F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, tomo II, Milano, 2003, pp. 2015 ss.; tra i contributi monografici, imprescindibile è il riferimento a M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007; A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali*, cit., spec. pp. 21 ss.; tra i saggi comparsi in riviste o opere collettanee, si veda M. MONTEDURO, *Environmental Law and Agroecology. Transdisciplinary Approach to Public Ecosystem Services as a New Challenge for Environmental Legal Doctrine*, in *Eur. En. Envl. L. Rev.*, 2013, pp. 2 ss.; ID., *Per una «nuova alleanza» tra diritto ed ecologia: attraverso e oltre le «aree naturali protette»*, in *Giustamm.it*, 2014; ID., *Diritto dell'ambiente e diversità alimentare*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, pp. 88 ss.; ID., *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018, spec. pp. 55 ss.; M. MONTEDURO, S. TOMMASI, *Paradigmi giuridici di realizzazione del benessere umano in sistemi ecologici ad esistenza indisponibile e ad appartenenza necessaria*, in AA.VV., *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Napoli, 2015, pp. 161 ss.

non i singoli beni che lo compongono, che in sé e per sé considerati sono destinatari di discipline autonome e preesistenti rispetto all'emersione di un interesse ambientale¹³, quanto piuttosto il sistema complesso di relazioni tra questi fattori¹⁴. Quest'ultimo produce quelli che le scienze ecologiche chiamano servizi ecosistemici, che consistono nelle utilità, derivanti dalle proprietà emergenti dal sistema e generate dall'interazione tra i singoli componenti¹⁵, che l'uomo ritrae dall'ambiente e la cui preservazione è il fine della disciplina giuridica dell'ambiente.

¹³ Un esempio paradigmatico è quello dell'acqua, su cui A. PIOGGIA, *Acqua e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., pp. 251 ss.; si vedano, altresì, gli studi monografici di E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, 2012, e di F. CAPORALE, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Milano, 2017.

¹⁴ In proposito, cfr. A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali*, cit., pp. 22 s.; nonché ID. *L'ambiente come funzione. Servizi ecosistemici e capitale naturale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., pp. 121 ss.

¹⁵ Sono, innanzitutto, rinvenibili numerosi indici normativi a suffragio di tale assunto. Ad esempio, l'art. 5, comma 1, lett. c), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, definisce gli «impatti ambientali» come «gli effetti significativi, diretti e indiretti, di un piano, di un programma o di un progetto, sui seguenti fattori: popolazione e salute umana; biodiversità, con particolare attenzione alle specie e agli habitat protetti in virtù della direttiva 92/43/CEE e della direttiva 2009/147/CE; territorio, suolo, acqua, aria e clima; beni materiali, patrimonio culturale, paesaggio; interazione tra i fattori sopra elencati» (corsivo aggiunto).

La letteratura, in particolare M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit. pp. 108 ss., e, successivamente, anche A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali*, cit., pp. 30 ss., che si è occupata di enucleare una ricostruzione giuridica dell'ambiente, ha rinvenuto almeno quattro profili in grado di sintetizzare le proprietà prodotte dall'interazione dei singoli elementi ambientali all'intero del sistema-ambiente.

In primo luogo, è stato osservato che i sistemi complessi si caratterizzano per la loro varietà: questa riguarda tanto gli elementi costitutivi del sistema, che sono di tipo diverso, tanto le interazioni che tali elementi costitutivi stabiliscono reciprocamente, le quali rispondono a diversi schemi organizzativi. Simile proprietà trova specifico riconoscimento e, soprattutto, apposita tutela da parte dell'ordinamento attraverso la disciplina giuridica a protezione della biodiversità.

Seconda peculiarità dei sistemi complessi è la non linearità, ma la circolarità delle interazioni tra i diversi elementi costitutivi, le quali dunque non possono essere descritte e spiegate secondo il classico approccio riduzionista, consistente nello «studiare i componenti di base, sommarne i loro comportamenti per ottenere il comportamento dell'intero» (così J.H. HOLLAND, *Sistemi adattativi complessi ed emergenza spontanea*, in A. QUADRIO CURZIO, M. FORTIS (a cura di), *Complessità e Distretti Industriali. Dinamiche, modelli, casi reali*, Bologna, 2001, p. 53). Ciò significa che al mutare di una componente non solo quelle ad essa collegate subiscono una modificazione, ma anche che gli effetti da queste ultime prodotti e derivati dall'originario cambiamento si diffondono e ritornano poi all'origine, in un processo ciclico di influenze reciproche. Con formula di sintesi, può dirsi che il sistema è influenzato dal proprio *output*, che rientra come *input* (in tal senso, M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit. p. 112). Le conseguenze istituzionali di simili fenomeni si rinvengono essenzialmente nella difficoltà di formulare previsioni sulle conseguenze di singole condotte, circostanza che è alla base della formulazione dei principi di prevenzione e, soprattutto, di precauzione.

Alla varietà e circolarità del sistema-ambiente è collegata la terza proprietà caratteristica, ossia quella consistente nell'attitudine alla continua produzione di novità, poiché dall'interazione degli elementi di base del sistema, le singole risorse, si genera un assortimento eccezionalmente ricco di nuove strutture e possibili entità naturali (così, A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali*, cit., pp. 32). Tale fenomeno trova la propria concettualizzazione nel principio delle «proprietà emergenti» (su cui J-F. PONGE, *Emergent Properties from Organisms to Ecosystems: Towards a Realistic Approach*, in *Biological Reviews*, 2005, pp. 403 ss.; R.W. KORN, *The Emergence Principle in Biological Hierarchies*, in *Biology and Philosophy*,

Se le ricostruzioni più diffuse descrivono l'ambiente come un sistema complesso, con azioni e reazioni aventi carattere circolare e non lineare, le cui componenti interagiscono tra di loro influenzandosi reciprocamente, ciò non vuol dire però che l'estrema complessità del sistema-ambiente sia esente da «regolarità e strutture ripetitive»¹⁶.

In particolare, è rinvenibile nel sistema-ambiente una struttura rispondente ad un ordine di tipo gerarchico. Secondo le categorie ecologiche, infatti, l'ecosistema è composto da diversi sottosistemi, che variano nello spazio e nel tempo, a loro volta costituiti da sistemi di livello inferiore¹⁷. Se una simile acquisizione scientifica impone

2005, pp. 137 ss.), secondo cui ogni volta che si passa, nella piramide gerarchica, da un livello di aggregazione della vita biologica a quello superiore, il sistema di grado superiore esibisce nuove proprietà, ossia caratteristiche originali che non è possibile prevedere osservando le singole componenti del livello precedente: sul punto, M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, cit., pp. 55 s., da cui sono tratti anche i riferimenti bibliografici relativi alle *emergent properties*.

In ultimo, la quarta e più importante delle proprietà emergenti dal sistema, è sintetizzabile con il concetto di resilienza. Si tratta della capacità di un ecosistema di fluttuare dinamicamente ed elasticamente tra stati intermedi multipli di equilibrio assorbendo disturbi e cambiamenti, senza perdere l'integrità delle funzioni e delle strutture "chiave" che forniscono identità all'ecosistema stesso: in tal senso, M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, cit., pp. 11 s., con puntuali rimandi agli studi delle scienze ecologiche in materia, primo fra tutti C.S. HOLLING, *Resilience and Stability of Ecological Systems*, in *Annual Review of Ecological Systems*, 1973, pp. 23 ss.

¹⁶ In questo senso, cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit. p. 115, il quale ricorda come le dinamiche dei sistemi adattativi complessi, ancorché difficilmente preventivabili, tuttavia non sono casuali. Proprio la regolarità e la ripetitività differenziano i sistemi complessi da quelli caotici: nei primi, infatti, accanto a fattori che cambiano ve ne sono altri che si conservano. I sistemi naturali oscillano tra stati di ordine; il che dipende dalle loro capacità adattative ai cambiamenti, che ne permette, entro una certa misura, l'assorbimento e comunque il raggiungimento, in seguito ad ogni perturbazione, di successivi stati di equilibrio. A tal riguardo, si usa l'espressione "apprendimento" per riferirsi alla capacità di assorbimento dei cambiamenti propria dei singoli elementi.

¹⁷ Come ricorda M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, cit., pp. 55 s., l'ecologia ricorre alle categorie delle scienze biologiche. Nella prospettiva biologica, la vita non è mai mono-scalare ma si distribuisce e si articola in diversi livelli di aggregazione, gerarchicamente organizzati per gradi crescenti di complessità. Ciascuno di tali livelli di organizzazione della vita biologica viene considerato un "sistema vivente", che ha una forma autonoma di esistenza e di rilevanza biologica, distinta seppur interdipendente rispetto alle esistenze individuali dei componenti che fanno parte del sistema. L'essere umano stesso, al pari delle altre creature viventi, costituisce uno di questi sistemi viventi. Nella gerarchia biologica ed ecologica, l'uomo non si colloca al vertice, bensì solo nella metà bassa della scala gerarchica dei sistemi viventi. Prima di esso, vi sono i livelli inferiori rappresentati dalla cellula, dal tessuto, dall'organo e dall'apparato; sistemi viventi di livello superiore all'organismo individuo sono, invece, la popolazione (sistema vivente composto da organismi individui della stessa specie), la comunità o biocenosi (sistema vivente composto da organismi di popolazioni diverse), l'ecosistema (sistema vivente composto da diverse comunità che interagiscono con un biotopo, ossia con componenti abiotiche rappresentate da un insieme di fattori fisici e chimici quali il clima, l'esposizione alla luce, la presenza di acqua, un tipo di suolo e di substrato) il paesaggio (sistema vivente composto da ecosistemi interrelati dinamicamente tra loro), il bioma o ecoregione (sistema di paesaggi) e, infine, la biosfera, ossia il pianeta composto dai diversi biomi. Le scienze ecologiche, cui si è fatto e si farà più volte cenno, studiano i sistemi viventi di scala superiore a quello dell'organismo individuale; la biologia, invece, si occupa dei sistemi viventi dalla cellula all'organismo.

di considerare in maniera unitaria il sistema-ambiente, non potendo le singole risorse, elementi del sistema, essere destinatarie esclusivamente di una disciplina che le consideri solo come parte e non anche come componenti di un sistema di relazioni, nondimeno la struttura delle relazioni complessivamente esistenti tra le risorse ammette un inquadramento su livelli di grandezza differenti, di scala¹⁸.

Peraltro, quella stessa letteratura economica che, negli anni Settanta del Novecento, aveva per prima evidenziato la necessità di una corrispondenza tra dimensioni delle circoscrizioni amministrative e portata delle esternalità derivanti dalle funzioni e dai servizi ad esse attribuiti, non ha mancato, in tempi più recenti, di integrare simili riflessioni con l'inserimento dell'ineludibile variabile ambientale¹⁹. In questa prospettiva, sono stati enucleati tre modelli di beni ambientali, distinti sulla base dei caratteri delle esternalità loro connesse, da quelle a più vasta scala a quelle aventi una dimensione meramente locale.

Ai due estremi di questa ipotetica gradazione, si collocano, da un lato, i *Pure Public Goods*, dall'altro, i *Local Public Goods*.

I primi designano quelle situazioni in cui la qualità dell'ambiente, ancorché non omogenea in tutto il territorio nazionale, costituisce una funzione della quantità aggregata delle emissioni prodotte. Ciò significa che l'effetto, a livello nazionale, di un agente inquinante su quel bene ambientale non cambia in funzione del luogo in cui l'emissione avviene; sicché, una emissione che si verifica in una certa circoscrizione territoriale sub-statale è del tutto sostituibile con una emissione della stessa quantità proveniente da altra circoscrizione sub-statale. Si è in presenza, cioè, di un effetto *spill-over* delle emissioni di ciascun ente locale che determinano effetti negativi

Il parallelismo tra la concettualizzazione proposta dall'ecologia e alcune proposizioni normative, anche di rango costituzionale, non è sfuggito alla più attenta dottrina (si veda, ancora, M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, cit., p. 56; nonché ID., *Diritto dell'ambiente e diversità alimentare*, cit., pp. 109 s.), che ha rilevato come, dal punto di vista scientifico, l'uomo, come singolo e nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità – ossia, in termini ecologici, come organismo e come popolazione – può sopravvivere solo a condizione che sopravvivano i livelli di aggregazione della vita che presentano complessità superiore nella gerarchia dei sistemi viventi, a partire dalle comunità (comprehensive delle popolazioni non umane) e degli ecosistemi, fino alla biosfera: un eventuale collasso di tali livelli biologici, infatti, determinerebbe l'estinzione dei livelli gerarchicamente inferiori in essi ricompresi, allo stesso modo in cui il collasso di un organismo determina inesorabilmente il collasso di tutte le sue cellule, a prescindere dalla vitalità individuale di singole tra esse.

¹⁸ In tal senso, cfr. A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali*, cit., p. 26.

¹⁹ Il riferimento è a W.E. OATES, *A Reconsideration of Environmental Federalism*, in *Resource for the Future Discussion Paper*, n. 54/2001, (reperibile all'indirizzo URL www.rff.org), anche in J.A. LIST, A. DE ZEEUW (a cura di), *Recent Advances in Environmental Economics*, Cheltenham, 2002, pp. 1 ss.

sull'ambiente nel suo complesso e, quindi, anche nei confronti degli altri enti locali. Simili evenienze rendono ragione alla scelta di allocare la potestà regolatoria di fissazione di standard massimi di consumo della risorsa naturale al livello centrale.

All'estremo opposto, vi sono i *Local Public Goods*: gli inquinamenti di simili beni producono effetto esclusivamente all'interno della circoscrizione locale nella quale si verificano. In questo caso, il livello di governo locale può ben essere intestatario della funzione di determinazione dei limiti di inquinamento²⁰.

Quella dei *Local Public Goods* è, tuttavia, una categoria che è raro incontrare nella realtà delle cose, in ragione della ricordata natura sistemica dell'ambiente e delle interconnessioni che lo caratterizzano. Molto più frequente è il modello intermedio dei *Local Spillover Effects*, secondo cui la qualità dell'ambiente costituisce funzione tanto delle emissioni che si producono nella circoscrizione presa in considerazione, tanto in altre, più o meno prossime alla prima.

Quanto emerge dalle analisi fornite tanto dalle scienze ecologiche, tanto da quelle economiche evidenzia come i fenomeni descritti non possano essere ignorati nella conformazione dell'organizzazione istituzionale delle società umane. Per governare queste relazioni, allora, è necessario disegnare le strutture istituzionali in modo corrispondente alla scala dei fenomeni che intendono regolare.

D'altra parte, la necessità che il diritto, ed il diritto pubblico in particolare, non si mostri insensibile ai fenomeni meta-giuridici, ma anzi li tenga in considerazione per meglio calibrare le proprie scelte non è una acquisizione recente. Sin dalle sue più remote origini, la scienza giuspubblicistica è apparsa ben consapevole di ciò, ammonendo che «[s]e le regole costituenti la scienza del pubblico Diritto non fossero

²⁰ Tuttavia, lo stesso estensore di questa categorizzazione rileva come attribuire una simile potestà agli enti locali possa comportare il rischio di una "corsa al ribasso" («*race to the bottom*») che si estrinseca in un atteggiamento più lasco, sotto il profilo della tutela ambientale, da parte dei poteri locali al fine di attrarre sul proprio territorio maggiori investimenti, così da creare più opportunità di lavoro e sviluppo economico. Tale circostanza giustifica l'intervento, in funzione "tutoria" del livello di governo superiore. In tal senso, cfr. W.E. OATES, *A Reconsideration of Environmental Federalism*, cit., pp. 5 ss. L'ordinamento italiano non ha eluso la questione, tant'è vero che la competenza legislativa di cui all'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost., opera anche in relazione ai beni ambientali di tipo locale, in riferimento alla predisposizione di standard minimi di tutela: sul punto, si rinvia a M. RENNA, *L'allocatione delle funzione normative e amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., pp. 148 ss., nonché a S. PAJNO, *La sussidiarietà e la collaborazione interistituzionale*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, tomo II, Milano, 2014, pp. 418 ss.

tratte dai rapporti reali e necessari dell'ordine della natura, esse riuscirebbero o frustanee o nocive»²¹.

4. *Esplicitazione dei paradigmi giuridici presupposti come risultanti da un approccio di analisi economica del diritto. Tre teorie gius-economiche*

Prima di calarsi nella concreta realtà ordinamentale, appare utile indugiare brevemente su alcuni ulteriori profili teorici²². L'approccio teso ad individuare la dimensione ottimale di funzioni e servizi, infatti, trova il proprio brodo di coltura all'interno di un movimento scientifico, di matrice prevalentemente nordamericana, che si è impegnato nello sviluppo di una teoria economica del federalismo²³.

Un primo approccio è quello della *pure theory of local expenditures*, coniato da Charles Tiebout²⁴, da cui è originata la formula del *competitive federalism*.

In estrema sintesi, esso teorizza un'ulteriore libertà politica, accanto a quelle tradizionali, per i cittadini-contribuenti: non solo il diritto di scegliere i propri rappresentanti ai diversi livelli di governo, ma anche quello di scegliere lo stesso governo locale cui essere sottoposti mediante l'esercizio del diritto di spostarsi nella *jurisdiction* più vicina alle proprie preferenze, per miglior rapporto tra qualità e quantità dei beni pubblici desiderati e costo da sopportare per la loro fruizione²⁵. Con formula evocativa, che forse prefigura le ricadute pratiche di tale teoria anche più di quanto non intendesse

²¹ G.D. ROMAGNOSI, *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale*, vol. II, 5^a ed., Milano, 1836, pp. 6 s.; sul pensiero romagnosiano, si rinvia a G. ROSSI, *L'attualità di G.D. Romagnosi nell'eclissi dello statalismo. Considerazioni sul passato e sul futuro del diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2012, pp. 1 ss.

²² Per quanto verrà esposto in questo paragrafo, si rinvia, già da ora, al saggio di M. ABRESCIA, *Governare la differenziazione. L'analisi economica del diritto e il nuovo titolo V della Costituzione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003, pp. 9 ss., ed agli ampi riferimenti bibliografici ivi contenuti; nonché a G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, spec. pp. 316 ss.

²³ A proposito di *law and economics*, si vedano G. NAPOLITANO, voce *Analisi economica del diritto pubblico*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, 2006, pp. 299 ss.; R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, vol. I, 2^a ed., Bologna, 2006.

²⁴ Esposto nel saggio *A Pure Theory of Local Expenditures*, in *Journal of Political Economy*, 1956, pp. 416 ss.

²⁵ In questi termini, M. ABRESCIA, *Governare la differenziazione*, cit., p. 22.

il suo stesso estensore²⁶, si è parlato di un diritto a “votare con i piedi” (*voting with the feet*).

Il modello di *jurisdiction shopping* ora esposto persegue l’obiettivo della formazione di comunità locali con preferenze omogenee, in modo da assicurare l’efficienza produttiva ed allocativa: rifugge disposizioni costituzionali recanti elenchi rigidi di materie, adotta un approccio *bottom-up* in cui l’individuazione dei beni e servizi che le autorità locali devono garantire ai propri cittadini avvenga per via induttiva, “dal basso”. La concreta realizzazione di un simile modello si scontra, tuttavia, con la necessità di rispettare alcuni postulati di difficile attuazione, primo fra tutti l’assenza di costi di spostamento da una *jurisdiction* all’altra.

Altro paradigma teorico, che può considerarsi un’evoluzione del *competitive federalism*, è quello, da più parti accostato proprio al modello di governo dei servizi idrici invalso dalla legge Galli in poi²⁷, delle *functional, overlapping, competing jurisdictions (FOCJ)*²⁸. Esso, pensato con riferimento al contesto istituzionale europeo, teorizza per ciascun servizio un ambito territoriale funzionale allo svolgimento di esso (*functional*), che può sovrapporsi con altri ambiti sia geograficamente sia funzionalmente (*overlapping*), che compete con altri ambiti per attrarre nuovi membri (*competing*) e governato da un’apposita autorità dotata di poteri coattivi nei confronti degli aderenti (*jurisdictions*).

Rispetto alla teoria del federalismo competitivo, quello funzionale risolverebbe il problema dei costi di spostamento perché le *FOCJ* non richiederebbero alcun collegamento con un ambito territoriale rigidamente e previamente determinato: come avviene nell’ambito delle transazioni commerciali concluse *online*, nelle *FOCJ* non è il fruitore dei servizi a trasferirsi nella *jurisdiction* che meglio soddisfa le sue preferenze,

²⁶ Ma, come viene ricordato *ibid.*, p. 24, «l’obiettivo di Tiebout non era tanto quello di suggerire un modello alternativo di governo locale quanto piuttosto di escogitare dei meccanismi in grado di rilevare le preferenze relative ai beni pubblici».

²⁷ Si vedano, A.M. ALTIERI, *I servizi pubblici locali organizzati in ambiti territoriali ottimali*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, spec. p. 1197; B. CARAVITA, G.M. SALERNO, F. FABRIZZI, S. CALZOLAIO, F. GRANDI, *Mappe d’Italia. Alla ricerca della riorganizzazione territoriale tra funzioni, reti e servizi*, Roma, 2018, p. 15.

²⁸ L’enucleazione di tale modello teorico si deve a R. EICHENBERGER, B.S. FREY, *The New Democratic Federalism for Europe. Functional, Overlapping and Competing Jurisdictions*, Cheltenham-Northampton, 1999.

ma è quest'ultima a rendere disponibile la propria offerta di beni e servizi al cittadino, indipendentemente dal suo luogo di residenza²⁹.

D'altra parte, anche tale modello, come il precedente, tiene in considerazione il profilo delle economie di scala nella produzione di beni e servizi pubblici; anch'esso, poi, postula un sistema federale che emerge "dal basso", come risposta ai bisogni della comunità. A tale ultimo proposito, la costituzione delle entità di governo così descritte può avvenire per iniziativa dei cittadini (*individual FOCJ*) o per iniziativa degli enti territoriali (*collective FOCJ*): la prima ipotesi appare piuttosto irrealistica; la seconda, invece, trova riscontro anche nel diritto positivo interno, dal momento che sembra evocare le associazioni mono- o polifunzionali tra comuni che trovano espressione nelle unioni di comuni, nei consorzi o nelle convenzioni³⁰. Rispetto a quanto si riscontra nell'ordinamento positivo, tuttavia, il federalismo funzionale si colora di un tratto concorrenziale del tutto assente nell'esperienza giuridica del nostro paese (e del resto difficilmente rintracciabile anche in ordinamenti stranieri).

Infine, merita di essere ricordata la teoria elaborata da Robert Cooter³¹, visti anche i molteplici punti in comune con le linee ispiratrici delle riforme amministrative di fine anni Novanta e, poi, della legge di revisione costituzionale del 2001³². In buona sostanza, il modello teorico intende risolvere la questione relativa all'individuazione del livello di governo più adatto ad occuparsi delle diverse materie sulla base di una serie di criteri, tra loro complementari che, in parte, riprendono quelli che si sono visti nel paragrafo precedente, elaborati da Wallace Oates: costi di transazione connessi a regimi diversificati da regione a regione; economie di scala; carattere pubblico "puro" o locale dei beni e servizi di cui i diversi livelli di governo devono occuparsi; problema delle esternalità.

²⁹ In questi termini, M. ABRESCIA, *Governare la differenziazione*, cit., p. 27.

³⁰ Cfr. *ibid.*, p. 29: Eichenberger e Frey si riferiscono a tali enti associativi con l'espressione *special district*; sulle forme di cooperazione intercomunale vedi *infra* nel testo.

³¹ Si veda, R.D. COOTER, *The Strategic Constitution*, Princeton, 2000.

³² Cfr. *infra*.

5. L'ordinamento locale in Italia nella prospettiva dell'associazionismo comunale

Nei paragrafi precedenti sono stati brevemente esposti i motivi sostanziali, meta-giuridici, alla base di un ripensamento e di una nuova conformazione delle tradizionali circoscrizioni amministrative che costituiscono il perimetro territoriale entro cui sono esercitati le funzioni ed i servizi pubblici, segnatamente quelli aventi un rilievo ambientale. Prima di entrare nel vivo dell'analisi del modello degli ambiti territoriali ottimali fatto proprio dal legislatore statale per lo svolgimento dei servizi connessi alla distribuzione dell'acqua ed alla gestione dei rifiuti urbani, sembra opportuno dare sinteticamente conto del modello di sistema delle autonomie locali che caratterizza l'ordinamento italiano.

In effetti, la necessità di ricorrere al «sistema ambiti»³³ è strettamente correlata alla conformazione dell'ordinamento locale interno.

Del resto, coloro che si sono occupati di studiare la geografia amministrativa italiana hanno evidenziato come l'architettura territoriale delle istituzioni politico-amministrative del nostro Paese, pure a fronte di radicali mutamenti nella società, si sia evoluta senza sensibili soluzioni di continuità, quasi fosse una variabile indipendente rispetto a ciò che accadeva nella realtà sociale³⁴. In particolare, l'assetto municipale³⁵,

³³ Così vi si riferisce Corte cost., 7 giugno 2013, n. 134, in *Giur. cost.*, 2013, pp. 20144 ss.

³⁴ Si vedano gli studi raccolti in L. GAMBÌ, F. MERLONI (a cura di), *Amministrazioni pubbliche e territorio in Italia*, Bologna, 1995.

³⁵ Se il problema della frammentazione e della inadeguatezza dimensionale e funzionale degli enti territoriali investe in primo luogo il livello municipale, è altresì vero che analoghe criticità si riscontrano anche a salire, lungo la scala dei livelli di governo, sino a ricomprendere le stesse regioni. In effetti, già a pochi anni dalla loro istituzione, veniva autorevolmente sostenuto come «le svariate circoscrizioni regionali [risultassero] ormai troppo esigue» e sarebbe stato opportuno «ridurne e non estenderne l'elenco», al fine del conseguimento di una loro «dimensione ottima» (enfasi aggiunta): così L. PALADIN, *Diritto regionale*, 3^a ed., Padova, 1978, p. 23, il quale nondimeno subito ammoniva circa la difficoltà di realizzare disegni di drastica diminuzione delle regioni, sia per i particolarismi locali sia, soprattutto, per «il gravosissimo procedimento» prescritto dall'art. 132, primo comma, Cost.

A tal proposito sembra utile segnalare che, nel corso della XVII legislatura, sono state depositate tre proposte di legge costituzionale, una da Forza Italia e due dal Partito Democratico, volte a ridurre sensibilmente il numero delle regioni italiane. La prima, di cui all'AC 19 gennaio 2015, n. 2826/XVII, «Modifiche agli articoli 131 e 132 della Costituzione, concernenti la determinazione delle regioni italiane», intendeva sostituire le quindici regioni ordinarie con tre macroregioni (Regione del Nord, comprendente Piemonte, Liguria, Lombardia, Emilia-Romagna e Veneto; Regione del Centro, risultante dall'accorpamento di Toscana, Umbria, Marche, Lazio e Abruzzo; Regione del Mezzogiorno: Molise, Campania, Puglia, Basilicata e Calabria): le regioni, comprese quelle a statuto speciale rimaste immutate,

ancora oggi sostanzialmente corrispondente a quello antecedente all'unificazione amministrativa risalente a più di un secolo e mezzo fa, soffre, da un lato, di un forte tasso di frammentazione, dall'altro, di un elevato squilibrio dimensionale tra comuni, di cui non dà ragione un regime comunale essenzialmente uniforme³⁶.

È nota la derivazione dell'ordinamento locale affermatosi in Italia dal modello francese. Da esso promanano i due criteri che costituiscono le tendenze di fondo del nostro sistema locale: l'«esaltazione del potere municipale», che dominò le concezioni della rivoluzione francese del 1789, e la centralità della figura del prefetto, «perno essenziale» del «robusto accentramento napoleonico»³⁷.

sarebbero divenute otto. La proposta di legge costituzionale si fondava esclusivamente sul peso economico e demografico delle macroregioni in ambito europeo. Le altre due proposte, entrambe provenienti da deputati del Partito Democratico, appaiono maggiormente idonee a rispondere alla complessità delle sfide che riforme di una simile portata mirano ad affrontare. In ordine cronologico, la proposta di cui all'AC 30 aprile 2015, n. 3090/XVII, «Modifica degli articoli 114, 116, 131 e 132 della Costituzione, concernenti la struttura della Repubblica, la determinazione delle regioni, le forme e le condizioni particolari della loro autonomia e il procedimento per la fusione di regioni esistenti, la modifica del loro territorio e l'istituzione di nuove regioni», riduceva a dodici le regioni, incidendo anche su quelle a statuto speciale, regime che sarebbe stato mantenuto solo per la Sicilia e la Sardegna. Tale riassetto sarebbe stato realizzato a partire da criteri di omogeneità storica, territoriale, linguistica ed economica, rinominando le regioni secondo la loro configurazione geografica piuttosto che in base a tradizioni identitarie; tra le dodici regioni, era pure annoverata quella corrispondente alla attuale Città metropolitana di Roma che assurgeva al rango di regione «in considerazione della specialità e degli oneri particolari e aggiuntivi derivanti dalla sua funzione di capitale della nazione e dalla condizione di centro della Cristianità» (p. 3). Infine, l'AC 4 febbraio 2016, n. 3583/XVII, che non toccava le regioni a statuto speciale, ma si occupava solo di quelle a statuto ordinario riducendole al numero di cinque, cui si aggiungeva il Distretto di Roma capitale. Nella proposta si legge: «La dimensione delle politiche di sviluppo (da quelle industriali a quelle agricole, da quelle dei servizi al turismo, per esempio) nel nostro Paese supera i confini regionali e le regioni finiscono per indirizzare con minore incisività la programmazione nei propri territori. In questo contesto è perciò ineludibile il superamento delle attuali venti regioni di cui cinque a statuto speciale. Il futuro è in un assetto con poche macro-regioni individuate partendo non da un dato numerico bensì dalla presenza di forti legami storici, culturali, economici, ambientali, linguistici, infrastrutturali e viari fra i territori. Le identità e le appartenenze territoriali si sono formate, storicamente, attorno a forme relazionali, modalità e sensibilità sulle quali vanno disegnate le nuove aggregazioni; in altri termini, le motivazioni geoeconomiche diventano fondamentali per definire scelte adeguate e capaci di pervenire a un'organizzazione dello Stato in grado di rispondere alle regole di quell'economia globalizzata che ha modificato ed esteso il panorama degli attori della competizione economica. In tale contesto i protagonisti della competizione sono i territori e le città che competono su scala globale per acquisire investimenti e risorse umane, ruolo che finora è stato interpretato dai singoli Stati o dalle singole imprese. La competizione impone di rafforzare fattori di competitività: quelli economici, infrastrutturali, istituzionali, culturali e ambientali per rendere il territorio appetibile per ricevere nuovi investimenti e insediamenti produttivi e per evitare che quelli già presenti scelgano altre destinazioni. In questo contesto il ruolo dei livelli di governo e delle pubbliche amministrazioni locali resta centrale». Sul punto, si vedano altresì le schede riassuntive disponibili nell'ambito del rapporto realizzato da B. CARAVITA, G.M. SALERNO, F. FABRIZZI, S. CALZOLAIO, F. GRANDI, *Mappe d'Italia*, cit., pp. 279 ss.

³⁶ In questi termini, M.P. GUERRA, *Assetti istituzionali e ambiti territoriali ottimali nel processo di riforma dell'amministrazione locale*, in M. MIDIRI, S. ANTONIAZZI (a cura di), *Servizi pubblici locali e regolazione*, Napoli, 2015, p. 87.

³⁷ In questi termini, L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, 6^a ed., Bologna, 2015, p. 11, il quale rileva altresì come tali criteri abbiano connotato sia il Regno di Sardegna, sia altri Stati preunitari.

Questa duplice tendenza si traduce in una serie di principi, che informano di sé il sistema autonomistico. Tra quelli che più interessano in questa sede, figurano quei canoni generali che definiscono l'estensione del regime giuridico dell'ente locale probabilmente più importante, il comune.

Sotto questo profilo sono tre gli elementi rilevanti.

In primo luogo, il principio di generalizzazione del regime comunale, criterio affermatosi nel periodo rivoluzionario, in contrapposizione al sistema dell'*Ancien Régime* – ove il potere locale era considerato un privilegio concesso, di volta in volta, a determinate zone. Il comune è, dunque, «ente necessario» e l'ordinamento comunale si estende a tutto il territorio dello Stato³⁸; in questo modo, l'ordinamento sembra riconoscere quell'attributo di “immanenza” che Alexis de Tocqueville, nella sua nota analisi de *La democrazia in America*, ha inteso rinvenire nell'istituzione municipale³⁹.

La generalizzazione dell'ordinamento comunale, come visto principio alla base del riconoscimento dell'autonomia locale⁴⁰ come primigenia forma di associazione tra

Per una più ampia ricostruzione storica dell'ente municipale, si veda F. CALASSO, voce *Comune (premessa storica)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961.

³⁸ Il carattere necessario del comune era stato rilevato già a partire dal noto studio di SANTI ROMANO, *Il Comune (Parte generale)*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, pt. I, Milano, 1908, p. 518, ora anche in ID., *Gli scritti nel Trattato Orlando*, Milano, 2003, pp. 446 s., ove l'A. riferisce l'attributo di necessità del Comune sia alla circostanza per cui la sua esistenza non dipende da alcuna volontà, *in primis* quella dello Stato, sia al vincolo che lega tra di loro e ad esso i componenti del comune. Simile connotato ha trovato poi ulteriore conferma nella Costituzione repubblicana, il cui originario art. 114 ripartiva la Repubblica in regioni, province e comuni, «costruendo quindi tali enti come necessari» (così M. NIGRO, *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita: problemi vecchi ed esperienze nuove*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 533); la quale natura di enti necessari, letta attraverso le lenti del principio autonomistico di cui all'art. 5, indicava «un riconoscimento, se non di priorità, di contemporaneità [...] naturale» tra questi e lo Stato (così F. BENVENUTI, *Per una nuova legge comunale e provinciale*, in *Riv. amm. rep. it.*, 1959, p. 1, ora anche in ID., *Scritti giuridici. Articoli e altri scritti (1948-1959)*, vol. II, Milano, 2006, p. 1747). Tali affermazioni appaiono ancora più giustificate oggi, dopo la riforma del Titolo V, là dove l'elenco di cui all'art. 114, oltre a ricomprendere le città metropolitane, non solo menziona anche lo Stato tra gli enti di cui «è costituita» – e non più “ripartita” – la Repubblica, ma significativamente, e coerentemente con il principio di sussidiarietà, adotta una progressione che parte dal livello più “prossimo” al cittadino a quello da esso più “lontano”.

³⁹ A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Parigi, 1840, trad. it., *La democrazia in America*, 9ª ed., Milano, 2011, p. 70, rilevava come «[l]a società comunale esiste dunque presso tutti i popoli, quali che ne siano le usanze e le leggi; mentre i regni e le repubbliche sono opera umana, sembra che il comune esca direttamente dalle mani divine».

⁴⁰ Sembra opportuno spendere qualche riga, sia pure in nota e non nel corpo del testo, per esplicitare meglio il concetto di autonomia locale, a partire dal significato dei concetti generali di autonomia, autogoverno, autarchia. È quasi superfluo avvertire che si tratta di concetti intrisi di categorie tratte da altre discipline e scienze, la filosofia, la sociologia, la scienza politica, e che presentano una pluralità di accezioni e sfumature, diverse a seconda dell'angolo visuale da cui li si avvicina: caratteristiche che hanno storicamente reso ben difficile la messa a fuoco di un loro preciso ed univoco significato giuridico e che, a maggior ragione, rendono pressoché impossibile una loro esaustiva trattazione nello spazio a disposizione in questa sede.

È stata da tempo superata la tradizionale opinione, conseguenza dei «falsi miraggi che il calco sulla parola greca» ha creato (così, F. CALASSO, voce *Autonomia (premessa storica)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 349), che identificava l'autonomia con la sovranità, propria degli ordinamenti originari; tutto all'opposto, l'autonomia sarebbe, «principalmente, se non esclusivamente», di pertinenza degli ordinamenti derivati, giacché per quelli originari «il loro carattere di autonomia è da ritenersi implicito in quello di sovranità» (si veda SANTI ROMANO, voce *Autonomia*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, pp. 15 ss., spec. p. 17). Del pari, non trova più accoglimento la teorica secondo cui l'unico autentico significato giuridico di autonomia sia da riferirsi alla potestà normativa (ibid., p. 15, nonché G. ZANOBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia*, in AA.VV., *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti nel XXXV anno d'insegnamento*, vol. II, Padova, 1931, p. 398). Quella normativa, invece, è solo una delle forme in cui l'autonomia si estrinseca, insieme all'autonomia istituzionale ed a quella organizzativa (cfr. M.S. GIANNINI, voce *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 356 ss.). In particolare, l'autonomia normativa, nella sua disciplina positiva, è assoggettata ad una serie di principi: in primo luogo, la necessaria indicazione tassativa degli enti cui essa è riconosciuta, giacché si tratta di «un potere di eccezione»; in secondo luogo, ancorché la loro natura ed efficacia di norme giuridiche le renda idonee a dare leggi agli ordinamenti da cui promanano, «secondo il valore formale originario del vocabolo autonomia», nondimeno le proposizioni giuridiche in esame, poiché fanno altresì parte del diritto positivo dello Stato, «non possono essere "autonome" nel senso del valore sostanziale originario del vocabolo», dovendosi subordinare «al sistema del diritto che entrano a comporre»; ulteriore elemento di diritto positivo è la presenza di controlli affinché sia assicurato che le norme di autonomia non eccedano dalla sfera loro assegnata (ibid., p. 357). Dal punto di vista dell'indicazione degli atti normativi aventi natura autonoma, si è osservato che non esiste nell'ordinamento una indicazione in termini generali; in via induttiva, sono stati isolati tre tipi di atti: gli statuti, atti normativi di autonomia salvo esplicite norme contrarie; i regolamenti di organizzazione in senso lato, i regolamenti organici e quelli sul personale; i regolamenti con cui l'ente disciplina la prestazione dei propri servizi verso i terzi o l'attività dei propri consociati in un data materia, posto che vi sia un'esplicita norma di legge in proposito (sarebbero ricompresi in questa categoria i regolamenti comunali di polizia urbana e rurale, d'igiene, d'edilizia e urbanistica, ma non quelli sulle locazioni di immobili patrimoniali del comune, né quelli adottati dalle aziende municipalizzate sulle forniture e somministrazioni da esse prestate): ibid., p. 358. Le fonti d'autonomia, lungi dall'essere assolutamente libere, non essendo possibile negli Stati moderni prescindere un certo tasso di gerarchia, sono equiparate alle fonti statali secondarie; fanno eccezione due tipi di atti normativi di autonomia: le leggi regionali, almeno nelle materie di competenza residuale delle regioni ed in quelle concorrenti non normate da fonti legislative statali, ed i regolamenti comunali di polizia urbana e rurale, d'igiene, d'edilizia e urbanistica che secondo pacifica opinione possono incidere in materia di libertà costituzionali e di diritti dei privati, prevedere sanzioni contravvenzionali, regolare la materia tributaria e possono anche derogare a norme legislative statali dispositive, ma sempre sotto l'osservanza dei principi – anche non generali – contenuti in atti normativi primari dello Stato: Giannini li classifica, pertanto, tra le fonti subprimarie (ibid., p. 359). Sulla specialità dei regolamenti comunali e, in particolare, di quelli incidenti sulle materie sopra elencate, rientranti nella categoria dei regolamenti conformativi, si veda M.C. ROMANO, *Autonomia comunale e situazioni giuridiche soggettive. I regolamenti conformativi*, Napoli, 2012, pp. 215 ss. e 237 ss.

La seconda specie di autonomia, ritenuta giuridicamente rilevante, è l'autonomia istituzionale, cioè riferita agli ordinamenti; Giannini isola quattro specie di relazioni rispetto alle quali si è inteso fare ricorso a tale locuzione (M.S. GIANNINI, voce *Autonomia*, cit., pp. 360 s.). Quella che più interessa in questa sede è la prima, che si estrinseca nell'attribuzione da parte di un ordinamento (originario) del potere di darsi proprie norme, nei limiti da quest'ultimo stabiliti, in favore di un ordinamento al primo subordinato totalmente quanto all'esistenza: l'esempio portato dall'A. riguarda i rapporti tra Stato e regioni. A ben vedere, in questi casi, si versa in un'ipotesi di autonomia normativa, piuttosto che istituzionale, giacché i rapporti non riguardano direttamente gli ordinamenti, intesi come comunità, ma gli enti esponenziali. Tralasciando l'ipotesi di due ordinamenti totalmente indipendenti quanto all'esistenza, ma che possono o non possono essere parzialmente rilevanti in ragione di atti uni- o bilaterali, rispetto alla quale si parla anche di «relazione d'indipendenza» (in proposito, si veda SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2^a ed. rist., Firenze, 1951, pp. 120 ss.; nonché, per la citazione, M.S. GIANNINI, voce *Autonomia*, cit., p. 361), rilevano le ultime due specie di relazioni definite di autonomia istituzionale. L'una è la relazione in cui si trova, nei confronti di qualsiasi altro ordinamento, un ordinamento autogeno ed originario; l'altra, opposta, riguarda ordinamenti autogeni ma subordinati

riguardo a rilevanza e contenuto (gli ordinamenti privati leciti nei confronti dello Stato). Se la prima fattispecie sembra corrispondere alla sovranità, la seconda è riconducibile all'autonomia (istituzionale): sotto questo profilo, tuttavia, deve rilevarsi che secondo i padri dell'istituzionalismo giuridico l'attributo di autonomia può essere riferito solo agli ordinamenti privati originari, ma non a quelli derivati leciti, manifestazione di autonomia privata in senso stretto, perché collegata all'agire lecito: in tal senso, si vedano W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Macerata, 2018; SANTI ROMANO, voce *Autonomia*, cit., pp. 24 s.; *contra*, M.S. GIANNINI, voce *Autonomia*, cit., p. 361.

Infine, l'autonomia organizzatoria; essa non è un potere o una relazione, come le altre due specie di autonomia, ma una figura organizzatoria vale a dire «un rapporto giuridico di organizzazione corrente tra due figure soggettive». L'autonomia organizzatoria si configura come una deroga al rapporto giuridico organizzativo che dalla legge si desume essere il «regime normale». L'aspetto derogatorio può avere diversa natura (funzionale, contabile, finanziario, di gestione, di bilancio, di organico ecc.), ma lo schema è costante: una serie di organi a regime normale, un organo – o un gruppo di organi – a regime speciale con maggiori poteri e minore dipendenza (ibid., pp. 362 s.).

Passando dalle autonomie organizzatorie concernenti gli organi, dello Stato o di altri enti, a quelle intercorrenti tra persone giuridiche pubbliche, ci si imbatte in una particolare forma di autonomia organizzatoria che assume la denominazione di autonomia locale. Ciò che contraddistingue questa *species* di autonomia organizzatoria, che come noto gode di specifiche guarentigie costituzionali, è la capacità degli enti cui essa si riferisce (enti pubblici territoriali locali) di darsi un indirizzo politico-amministrativo proprio, cioè che non derivi loro dallo Stato ma dal proprio corpo elettorale: in questo senso essa si atteggia ad autonomia politica, connotato che «caratterizza, negli stati democratici contemporanei e in particolare nello stato, prima che la struttura, la comunità di cui essa è espressione e quindi fa tutt'uno con la *democraticità* delle istituzioni» (corsivo nel testo): così M. NIGRO, *Il governo locale. Storia e problemi (Lezioni di diritto amministrativo anno accademico 1979-1980)*, vol. I, Roma, 1980, p. 63. L'idoneità degli enti locali ad avere un indirizzo politico-amministrativo non coincidente con quello statale o addirittura da esso divergente, li colloca in una posizione del tutto peculiare nel sistema dei pubblici poteri non statali; peraltro, l'autonomia locale costituisce un'«autonomia composita», organizzativa e normativa insieme, ancorché «per il suo contenuto costituzionale generale, [...] preminente in essa è l'aspetto attinente all'autonomia organizzatoria» (M.S. GIANNINI, voce *Autonomia*, cit., p. 364). Secondo G. ROSSI, *I servizi pubblici locali (tipologia delle formule organizzative e analisi delle problematiche)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, vol. III, Milano, 1998, p. 494, ciò che distingue l'autonomia degli enti territoriali e di tutti gli enti esponenziali di gruppi sociali è la potestà di autodeterminare i fini da perseguire, prerogativa non riconosciuta agli enti non esponenziali le cui finalità sono stabilite da fonte ad essi estranea e superiore: sicché «l'attività degli enti territoriali, nelle materie di loro competenza, non può essere configurata come “esecutiva” delle leggi statali o regionali».

Concetto limitrofo a quello di autonomia è la figura dell'autarchia; va, innanzitutto, precisato che essa è tradizionalmente riferita agli enti locali, comuni e province. Nondimeno, anche in questo caso, l'etimologia del termine e la accezione che di esso si è diffusa in epoche storiche e contesti istituzionali molto diversi da quelli contemporanei, ne ha minato l'univocità del significato giuridico. Per un verso, l'esperienza del periodo comunale italiano dei secoli XIII e XIV vi ha trasferito l'attributo dell'autosufficienza, propria di un ente sovrano; circostanza, peraltro, che – come nota S. CASSESE, voce *Autarchia*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 325 – cela altresì un fraintendimento di carattere etimologico, giacché si attribuisce al termine greco *autarchia*, vale a dire “autocomando”, il significato del diverso vocabolo, *autárkeia*, la cui traduzione più corretta è “autarcia”. Per altro verso, la c.d. scuola politica ne ha confuso i contenuti con il concetto di autogoverno, mutuato dall'esperienza inglese del *selfgovernment* anteriore al 1835; quest'ultima indica piuttosto la facoltà concessa a taluni gruppi di amministrarsi per mezzo dei loro componenti (si veda, SANTI ROMANO, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato*, in in AA.VV., *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, cit., ora in ID., *Scritti minori. Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1950, p. 301) e pertanto si colora di un carattere eminentemente personale: il *selfgovernment* non concerne i rapporti tra Stato e collettività minori, ma tra Stato e cittadini, sicché esso non indica quel processo di personificazione delle collettività minori che le rende enti con diritti e doveri (così, S. CASSESE, voce *Autarchia*, cit., pp. 325 s.).

Una formulazione più moderna e più aderente alla realtà giuridica è stata elaborata dalla c.d. scuola giuridica, il cui caposcuola è Lorenz von Stein e che annoverava esponenti del calibro di Paul Laband e, in Italia, di Vittorio Emanuele Orlando. L'acquisizione di tale corrente dottrina fu che l'autarchia dovesse essere riferita a soggettività aventi due caratteristiche: la personalità giuridica di diritto pubblico, che certifica l'entificazione delle comunità minori, superando l'individualismo del *selfgovernment*

individui, preesistente allo Stato, è tuttavia accompagnata, nella tradizione locale cui accede il nostro sistema giuridico, da due ulteriori canoni generali i quali, ancorché idealmente posti a presidio dell'autonomia locale, risultano ormai non più adeguati alla odierna realtà economica e sociale.

Il primo di questi è il principio della «parcellizzazione comunale»⁴¹, che trova il proprio corrispettivo nella patologica situazione di *émiettement communal* di cui si fa

britannico, e il fatto di essere enti non originari, in ossequio all'idea, affermatasi dall'Ottantanove in poi, della sovranità come attributo eminentemente statale. Tuttavia, coerentemente con l'idea secondo cui l'essenza di ogni problematica giuridica fosse nello stabilire gli esatti rapporti tra norme di diritto amministrativo e interessi, simile indirizzo teorico finì per definire l'autarchia come cura di interessi generali dello Stato in ristrette circoscrizioni territoriali. Simile concezione fu tuttavia sottoposta a severa critica: per un verso si rilevava che taluni enti autarchici fossero depositari di interessi tra loro istituzionalmente antagonistici, concludendo che «gli interessi [...] la cui cura è affidata al soggetto di autarchia possono non essere comuni al soggetto e allo Stato, ma propri soltanto del primo o della collettività da questo rappresentata» (così, SANTI ROMANO, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato*, cit., p. 304); d'altro canto, fu osservato che il ricorso alla determinazione degli interessi per la definizione del principio di autarchia, comporta la totale identificazione dell'ente autarchico con l'ente pubblico evidenziando altresì come l'autarchia, se analizzata sotto il profilo degli interessi alla cui cura l'ente autarchico è preposto, è concetto meta-giuridico (il pensiero, riferibile allo Zanobini, viene riportato da S. CASSESE, voce *Autarchia*, cit., p. 327).

In questa prospettiva, la portata giuridica dell'autarchia va rinvenuta nella capacità, attribuita dall'ordinamento agli enti pubblici, di amministrare i propri interessi svolgendo un'attività avente gli stessi caratteri e la stessa efficacia giuridica dell'attività amministrativa dello Stato; sicché il principio di autarchia è caratterizzato dal concorso di due elementi: da una parte la formazione di una figura soggettiva persona giuridica per la cura di interessi propri di una parte della popolazione, identificata in modi diversi (ad esempio, dalla appartenenza ad una zona del territorio dello Stato); dall'altra, il riconoscimento delle persone giuridiche di cui si è detto quali titolari di pubblici poteri, riconoscimento che si ottiene mediante l'equiparazione degli atti da queste emanati agli atti amministrativi dello Stato (ibid.). Lo stesso Casseese, peraltro, avverte che la non (necessaria) comunanza degli interessi dell'ente autarchico con quelli statali non implica una indipendenza del primo dal secondo: quest'ultima è categoria che afferisce al diverso profilo dell'ingerenza dello Stato sugli enti autonomi e, dunque, al profilo dei controlli (ibid., p. 328).

Sotto il punto di vista della qualificazione dell'attività dell'ente autarchico, essa non è attività meramente lecita, che cioè si svolge nell'ambito della legge e, quindi, privata, ma attività funzionalizzata, pubblica, sottoposta al principio di legalità (SANTI ROMANO, *Decentramento amministrativo*, in *Enc. giur. it.*, vol. IV, parte I, Napoli, 1897, ora in ID., *Scritti minori. Diritto amministrativo*, cit., p. 46). Di conseguenza, gli enti autarchici non sono in ogni manifestazione della loro attività soggetti di autarchia, identificando tale attributo solo l'attività amministrativa: tale non è né l'attività svolta in regime di diritto comune, né l'attività svolta in virtù del conferimento di funzioni con legge statale o regionale. L'ambito dell'attività autarchica è delimitato dall'ordinamento positivo: la massima ampiezza delle funzioni di autarchia si hanno con riferimento agli enti territoriali; in essi, l'attività autarchica corrisponde, da un punto di vista materiale, all'autonomia normativa della quale costituisce l'esecuzione in via amministrativa (cfr. S. CASSESE, voce *Autarchia*, cit., p. 329).

Di qui un'ultima notazione. L'autonomia (normativa) e l'attività autarchica costituiscono negli enti non originari, o meglio non sovrani, quelle che in quelli sovrani vengono definite potestà legislativa ed esecutiva – cui va aggiunta l'autotutela, parallelo del potere giudiziario degli Stati sovrani: non sono quindi attribuiti tra loro alternativi, ma concorrenti, che indicano diversi tipi di potestà (cfr. SANTI ROMANO, voce *Autonomia*, cit., p. 18; S. CASSESE, voce *Autarchia*, cit., p. 328).

⁴¹ Così L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., p. 12.

esperienza in Francia⁴². La parcellizzazione municipale, o sbriciolamento, secondo l'espressione d'oltralpe, risponde al principio secondo cui a ciascuna comunità, anche se di entità demografica limitatissima, debba corrispondere un comune⁴³.

Rendono bene l'idea degli effetti conseguenti all'accoglimento di un simile canone organizzativo nel sistema delle autonomie locali i dati riportati dall'*Indagine conoscitiva sulla gestione associata delle funzioni e dei servizi comunali* della Commissione Affari costituzionali della Camera dei Deputati. Da essa si apprende che un'altissima percentuale di comuni, circa il 70% su un totale di quasi ottomila municipi, presenta dimensioni demografiche pari o inferiori ai cinquemila abitanti, che più del 45% di questi ha una popolazione di entità compresa tra i mille e i cinquemila abitanti e che, sempre con riferimento al numero complessivo dei comuni, addirittura una percentuale appena inferiore al 25% rientra tra i «piccolissimi comuni» o «comuni “polvere”»⁴⁴, vale a dire realtà municipali con una popolazione inferiore o uguale ai mille abitanti⁴⁵.

⁴² L'espressione è di J.-L. BŒF, *L'«intercommunalité» francese*, in *Amministrare*, 2009, p. 120, ed è dallo stesso A. tradotta con la locuzione «sbriciolamento municipale». Sull'esperienza intermunicipale francese, in particolare con riferimento al servizio idrico, si veda altresì N. DESSI, *La «nuova» gestione intercomunale dei servizi idrici in Francia*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2017, pp. 417 ss.

⁴³ Anch'esso trova le proprie origini nella rivoluzione francese: tra i decreti approvati dall'Assemblea costituente del 1789, figurano quelli occupatisi dell'organizzazione amministrativa e del sistema locale del nuovo regime i quali disponevano che ogni città, ogni borgo, parrocchia o comunità di campagna dovesse avere una propria municipalità: in tema, ancora L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., p. 13 s.

⁴⁴ Utilizza la prima espressione G. MELONI, *Le funzioni fondamentali dei comuni*, in *Federalismi*, n. 24/2012, p. 6; per la seconda, si veda P. BILANCIA, *L'associazionismo obbligatorio dei Comuni nelle più recenti riforme legislative*, *ivi*, n. 16/2012, p. 10, espressione, peraltro, quest'ultima, mutuata da M.S. GIANNINI, *Il riassetto dei poteri locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 455, per il quale, tuttavia, si trattava di una categoria meramente descrittiva riferita a realtà locali che il medesimo A. liquidava come «cose artificiali, [...] ridicolaggini giuridico-sociali». A ben vedere, con l'art. 16, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, il comune-polvere era assunto da mera espressione descrittiva a vera e propria categoria prescrittiva, cui era ricollegato l'obbligo di esercitare in forma associata, mediante una unione di comuni, tutte le funzioni ed i servizi pubblici comunali. In tal modo, si distingueva dal regime dei piccoli comuni in genere (*i.e.*: con meno di cinquemila abitanti) per i quali l'art. 14, comma 28, d.l. 31 maggio 2010, n. 78 impone l'esperimento di forme di cooperazione esclusivamente per l'esercizio delle funzioni fondamentali. Si è trattato, tuttavia, di una breve parentesi poiché già il d.l. 6 luglio 2012, n. 95 convertito in semplice facoltà l'obbligo gravante sui municipi con meno di mille abitanti di associarsi in una unione di comuni, seppure assoggettata ad un regime derogatorio rispetto a quello previsto in via generale dal «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali», di cui al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. La legge, c.d. Delrio, 7 aprile 2014, n. 56 ha poi eliminato anche quest'ultimo profilo di specialità dei comuni-polvere, abrogando la norma in questione (art. 16, commi 1-13, d.l. n. 138/2011).

⁴⁵ In termini assoluti: i primi ammontano a 5.585 comuni, i secondi a 3.625, i terzi a 1.960; alla data del 4 ottobre 2016, i comuni italiani sono in totale 7.998; ammontavano a 8.100, al 1 gennaio 2009. Sul punto, cfr. COMMISSIONE I DELLA CAMERA DEI DEPUTATI – AFFARI COSTITUZIONALI, DELLA PRESIDENZA

Il secondo principio è quello di uniformità, anch'esso precipitato della rivoluzione francese, secondo cui il regime comunale è unico e si applica a tutti gli enti municipali, indipendentemente dalle dimensioni demografiche e dalle specifiche peculiarità sociali, economiche e geografiche del territorio su cui essi insistono. È questo un corollario dei principi di libertà ed eguaglianza, nella loro accezione liberale e formale, affermatasi dopo l'Ottantanove.

L'importazione di tale sistema nella Penisola si deve alla legislazione piemontese, in particolare al decreto Rattazzi del 23 ottobre 1859 le cui linee portanti furono estese all'intero territorio italiano, all'indomani dell'unificazione, ad opera dell'all. A della legge 20 marzo 1865, n. 2248⁴⁶. Si è trattato di una scelta che, indubbiamente, non ha tenuto in considerazione le profonde differenze culturali, sociali e geografiche, prima ancora che istituzionali, esistenti tra gli Stati preunitari⁴⁷; nondimeno, essa intese offrire una soluzione all'esigenza politica, «fra tutte, la più forte», secondo cui «all'unificazione del regno e del suo ordinamento costituzionale corrispondesse la unificazione dell'amministrazione comunale»⁴⁸.

DEL CONSIGLIO E INTERNI, *Indagine conoscitiva sulla gestione associata delle funzioni e dei servizi comunali*, approvata il 28 novembre 2016, p. 27.

⁴⁶ Sulla legge comunale e provinciale contenuta nelle leggi di unificazione amministrativa, si vedano, oltre a SANTI ROMANO, *Il Comune*, cit., anche L. RAGGI, *Elettorato ed eleggibilità nel Comune*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, pt. I, Milano, 1907; U. BORSI, *Le funzioni del comune italiano*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, parte II, Milano, 1915; nonché U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, *ivi*.

⁴⁷ Lo rilevano, tra gli altri, F. BENVENUTI, *Per una nuova legge comunale e provinciale*, cit., pp. 1748 ss., e M.S. GIANNINI, *Il riassetto dei poteri locali*, cit., p. 452, il quale tuttavia riconosce come la legge Rattazzi fosse una legge abbastanza progredita per l'epoca e che soprattutto teneva in considerazione della situazione del Regno sabauda, dove vi erano poche grandi città ed «una quantità enorme di piccoli aggregati di montagna, ai quali era necessario riconoscere autonomia, proprio perché erano in montagna e quindi, data la situazione dell'epoca, in località di difficilissimo accesso».

⁴⁸ In questi termini SANTI ROMANO, *Il Comune*, cit., p. 431, il quale osservava che per realizzare tale obiettivo politico erano astrattamente esperibili due opposte soluzioni. La prima orientata al riconoscimento di una sopravvivenza degli Stati preunitari nel nuovo, intesa a «lasciare a ciascuno di essi una propria amministrazione, distinta nella sua stessa struttura fondamentale». Secondo l'illustre A., l'impraticabilità di questo modello di unificazione dell'amministrazione comunale di tipo decentrato risiedeva nel fatto che esso avrebbe avuto riflessi anche sull'ordinamento costituzionale, indirizzandolo in senso federalista; tale circostanza avrebbe tuttavia posto l'architettura costituzionale del nuovo Stato in insanabile contrasto con quella del Regno di Sardegna. Nell'accogliere la seconda soluzione, che implicava l'estensione del sistema sabauda agli Stati unificati, il comune sarebbe dovuto assurgere a «pietra angolare» o «unità fondamentale» dell'amministrazione autarchica: conseguenza di ciò era che il principio di eguaglianza che orientava i rapporti tra individui, dovesse applicarsi anche alle «più elementari aggregazioni politiche di quest'ultimi» (p. 432). È qui facilmente ravvisabile la «visione schiettamente liberale» di Santi Romano per il quale, come rileva S. CASSESE, *Tendenze dei poteri locali in Italia*, in ID., *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, p. 323, l'autonomia è sì una caratteristica essenziale del comune, ma è «limitata dall'esigenza di uniformità».

Parcellizzazione del territorio in una miriade di piccoli o piccolissimi comuni e uniformità del regime municipale costituiscono i tratti forieri di maggiori criticità per l'ordinamento locale italiano, ormai da tempo⁴⁹.

Si è storicamente cercato di ovviare ai problemi da essi derivanti mediante il ricorso a cospicue operazioni di fusione coattiva⁵⁰, promosse soprattutto durante il periodo fascista, e, successivamente, prevedendo la possibilità di esercitare funzioni o servizi ad un livello intercomunale⁵¹. Sotto questo profilo, non ha certo giovato la circostanza per la quale solamente all'alba dell'ultimo decennio del Ventesimo secolo⁵² il legislatore, dopo un'infinità di tentativi di riforma culminati in una serie di proposte organiche elaborate tra la fine degli anni Settanta e la fine degli anni Ottanta

⁴⁹ Per questo motivo, rilevava U. POTOTSCHNIG, *Le forme associative tra i Comuni: una riforma senza obiettivi*, in *Le Regioni*, 1985, p. 681 che la disciplina delle forme di associazione e cooperazione tra comuni assume un rilievo di assoluta centralità: in essa è infatti da rinvenire il rimedio «a quello che è considerato da tempo il limite maggiore dell'ordinamento, riguardante l'amministrazione locale, ereditato dallo Stato liberale, ossia l'assoluta e paradossale uniformità della disciplina, malgrado le diversità radicali esistenti tra gli ottomila Comuni italiani».

⁵⁰ Come ricorda SANTI ROMANO, *Il Comune*, cit., pp. 709 ss., il Testo unico delle leggi comunali e provinciali del 1898 (r.d. 4 maggio 1898, n. 164) prevedeva, accanto ad un'ipotesi di unione volontaria (art. 113) anche due ipotesi di unione forzata per i piccoli comuni contermini (con popolazione inferiore ai millecinquecento abitanti) e per i comuni murati (art. 114), ossia quelli «recinti da mura vere e proprie», cui dovevano assimilarsi, secondo l'opinione del medesimo A., i comuni che le cui antiche mura fossero andate distrutte senza che ciò ne avesse determinato un ampliamento del territorio.

⁵¹ Già a partire dalla legge Giolitti del 1903, infatti, era stato previsto lo strumento delle «aziende consorziali» al fine dell'assunzione diretta da parte di più comuni, più province o province e comuni di servizi di comune interesse o per l'acquisto e l'approvvigionamento di quanto potesse occorrere per l'esercizio dei servizi direttamente assunti. Peraltro, come si è avuto modo di evidenziare *supra* Capitolo I, proprio i servizi idrici costituiscono un settore in cui la cooperazione intercomunale ha avuto una prima applicazione: il regolamento di attuazione della legge 22 dicembre 1888, n. 5849, «Sull'ordinamento dell'amministrazione e dell'assistenza sanitaria del Regno», assegnava al prefetto il potere di disporre la costituzione di un consorzio *ad hoc* tra diversi comuni nel caso in cui il singolo comune non fosse risultato in grado di far fronte al dovere degli enti municipali ad essere fornito di acqua potabile di una certa qualità (art. 101, r.d. 9 ottobre 1889, n. 6442). Si tratta di un ulteriore indizio che avvalorava l'opinione del carattere obbligatorio della distribuzione di acqua potabile: in tal senso, cfr. J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa nel servizio idrico integrato*, Rimini, 2001, p. 11 ss.

⁵² In Italia, è per lungo tempo mancata una politica di riordino degli enti locali, anche in virtù del prolungato inadempimento da parte del legislatore del compito assegnatogli dall'art. 128 Cost. (poi abrogato dalla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3) di adottare leggi generali che stabilissero i principi di esercizio dell'autonomia comunale e provinciale e che ne determinassero le funzioni. Nel resto d'Europa, invece, la configurazione del governo locale ha conosciuto riforme incisive: in Danimarca nel 1967 i comuni furono ridotti da 1.378 a 277; nel Regno Unito, nei primi anni Settanta, i distretti passarono da 1.549 a 522; a seguito della riforma del sistema locale in Belgio, degli originari 2.353 comuni ne risultarono 596; anche in Germania Ovest, che pure conosceva già una differenziazione tra comuni urbani e rurali idonea a rendere il problema del riassetto dei poteri locali meno pressante (cfr. M.S. GIANNINI (a cura di), *Legge di principii sui poteri locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, p. 529) si assiste ad una drastica riduzione degli enti municipali (da 14.338 a 8.414): sul punto, si veda A. PIRANI, *Le fusioni di Comuni: dal livello nazionale all'esperienza dell'Emilia-Romagna*, in *Quad. Ist. federalismo*, 2012, p. 38.

direttamente in sede dottrinarica⁵³, sia riuscito a sostituire l'ormai anacronistico testo unico della legge comunale e provinciale del 1934 (t.u. com. prov.)⁵⁴, licenziando la legge 8 giugno 1990, n. 142, recante il nuovo «Ordinamento delle autonomie locali», decisamente più rispondente alla scelta regionalista ed autonomista operata dalla Costituzione repubblicana⁵⁵.

Senza scendere in dettagli che esorbitano dai fini e dai limiti di questa ricerca, si ricorda, innanzitutto, che un profilo di sicuro rilievo della l. 142, atto ad intaccare quella uniformità di regime che si è visto caratterizzare il nostro sistema locale⁵⁶, è da rinvenire nell'attribuzione di un'autonoma potestà statutaria a comuni e province (art. 4, l. n. 142/1990)⁵⁷. Peraltro, già all'indomani dell'approvazione della Costituzione

⁵³ Numerose sono state le proposte di riforma del sistema delle autonomie locali, che possono essere raggruppate in tre indirizzi. In primo luogo, la proposta del c.d. Gruppo di Pavia, sotto la guida di Umberto Pototschnig, che nell'associazionismo comunale individuava la chiave di volta del sistema (cfr. U. POTOTSCHNIG (a cura di), *Legge generale sull'amministrazione locale*, Padova, 1977); di segno diverso, ancorché dalla forte impronta federalista, la proposta avanzata dall'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica (ISAP), all'epoca diretto da Ettore Rotelli, tendenzialmente contraria all'istituzione di nuovi enti locali non elettivi di secondo grado, per i rischi ad essi connessi in termini di maggiore complessità del sistema, e quindi di inefficienza, e di scarsa rappresentatività democratica (cfr. E. ROTELLI, *Comuni capaci di politiche pubbliche, cioè autonomia*, in *Amministrare*, 2009, pp. 145 ss., dove sono riproposte le linee di riforma espresse in ISAP, *Legge generale di autonomia dei Comuni e delle Province. Ricerca ISAP di progetto di riforma*, ivi, n. 1989, pp. 9 ss.). Sicuramente dai contenuti più drastici, infine, il progetto elaborato da un gruppo di studiosi coordinati da Massimo Severo Giannini, a mente del quale sarebbe stato necessario stabilire dimensioni minime per i vari tipi di enti locali in modo che essi potessero esercitare effettivamente i propri poteri, secondo il presupposto per cui l'esercizio dell'autonomia è svuotato in mancanza di quella che lo stesso Giannini chiama una soglia di «vitalità» del comune: in questa prospettiva, si suggeriva, per un verso, di vietare l'attribuzione di nuove funzioni ai comuni con meno di tremila abitanti, facendone oggetto di una politica che ne incentivasse la fusione anche in modo coattivo; per altro verso, veniva addirittura riservata la potestà statutaria ai soli comuni con più di 40.000 abitanti ed alle associazioni di comuni (cfr. M.S. GIANNINI (a cura di), *Legge di principi sui poteri locali*, cit., pp. 526 ss.).

⁵⁴ R.d. 3 marzo 1934, n. 383.

⁵⁵ Sebbene l'assetto delle autonomie locali sia stato indicato da A. BARBERA, *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, in *Una e indivisibile*, Milano, 2007, pag. 55 ss., come una delle «pagine aperte» lasciate dall'Assemblea costituente la cui questione è stata affrontata solo con le leggi costituzionali che tra il 1999 ed il 2001 hanno modificato, anche in maniera rilevante, il Titolo V della Costituzione, nondimeno il principio autonomista di cui all'art. 5 Cost. costituisce «una delle opzioni fondamentali dell'intero ordinamento costituzionale»: in tal senso, T.F. GIUPPONI, *Autonomie territoriali e processi di riforma: le forme associative degli enti locali tra legge statale e legge regionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Palma*, vol. I, Torino, 2012, anche in *Forum Quad. cost. Rassegna*, 2012. Sul punto, si veda altresì M.C. ROMANO, *Autonomia comunale e situazioni giuridiche soggettive*, cit., pp. 138 ss.

⁵⁶ In tal senso, L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., p. 13; C. CORSI, *La potestà normativa degli enti locali nel progetto di riforma costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2016, p. 2.

⁵⁷ Il dibattito sorto sul punto, in seguito all'istituzione dell'ordinamento degli enti locali nel 1990, ha visto contrapporsi, da una parte, chi rinveniva la base della fonte statutaria esclusivamente nella legge (cfr. L. MAZZAROLLI, *Fonte-statuto e fonte-regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali*, in *Diritto e società*, 1991, pp. 374 ss.; A. PIZZORUSSO, *Autonomie locali e sistema delle fonti*, in *Amministrare*, 1990, spec. p. 119) e, dall'altra, coloro che intendevano radicare la fonte statutaria già in

repubblicana, autorevoli voci si espressero, facendo leva sul principio autonomista di cui all'art. 5, in favore del riconoscimento di un'autonomia statutaria in capo agli enti locali⁵⁸; potestà statutaria che, dopo il 2001, è stata riconosciuta anche direttamente in Costituzione (art. 114)⁵⁹.

Sotto altro profilo, che coinvolge oltre al principio di uniformità anche quello di parcellizzazione, la l. n. 142/1990 ha respinto un approccio teso a perseguire processi di accorpamento municipale secondo moduli impositivi, adottando piuttosto strumenti di carattere volontaristico. In particolare, uno degli elementi più qualificanti⁶⁰ la nuova legge sull'ordinamento locale era costituito dall'introduzione della nuova forma di

Costituzione, negando, dunque, un rapporto tra legge dello Stato e statuti comunali in termini di stretta gerarchia, rifacendosi alle autorevoli opinioni, sostenute da M. NIGRO, *Il governo locale*, cit., p. 81 e da V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, p. 793, secondo cui l'art. 128 Cost. richiedeva che fossero principi fissati dalle leggi della Repubblica a delineare l'ambito dell'autonomia statutaria e normativa dei comuni in modo da lasciare adeguati spazi all'autonomia locale (in questo senso, cfr. C. CORSI, *La potestà normativa degli enti locali nel progetto di riforma costituzionale*, cit., p. 3).

⁵⁸ Secondo F. BENVENUTI, *Introduzione al codice comunale e provinciale*, Roma, 1959, pp. XLIX e LV, l'autonomia riconosciuta agli enti territoriali nella Costituzione del '48 richiede «qualcosa di più di un regolamento organico», necessitando l'ente locale il riconoscimento della «facoltà di darsi il proprio statuto»; in termini analoghi U. POTOTSCHNIG, *Decentramento e partecipazione nella riforma del Comune in Italia*, in AA.VV., *Decentramento e partecipazione nella riforma del Comune in Italia. Atti del convegno nazionale sul decentramento amministrativo urbano*, Roma, 1971, p. 53, il quale sosteneva che l'autonomia locale implica la «possibilità di darsi, entro i limiti fissati dalla legge, un proprio ordinamento», rinvenendo la garanzia di ciò «direttamente nella Costituzione e i propri limiti nelle sole legge generali della Repubblica ex art. 128 Costituzione»; si veda, altresì, C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 80

⁵⁹ Come rileva C. CORSI, *La potestà normativa degli enti locali nel progetto di riforma costituzionale*, cit., p. 8, dopo la legge cost. n. 3/2001, diventa difficile continuare a negare il fondamento costituzionale dell'autonomia statutaria, sebbene non manchi chi sostiene, anche dopo la riforma del Titolo V, che nulla è realmente cambiato, in quanto il riferimento costituzionale «risulta ancora sostanzialmente "indiretto" a causa della necessità di un'interposizione legislativa che dia reale contenuto all'autonomia solo nominalmente prevista», così L. PEGORARO, T.F. GIUPPONI, *L'autonomia normativa degli enti locali nella riforma del titolo V della costituzione (l. cost. n. 3/2001)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2001, pp. 289 s. A ben vedere, la questione più dibattuta dopo il 2001 riguarda gli ambiti in cui la potestà statutaria si può esplicitare e il rapporto con la legge statale e regionale, soprattutto alla luce dell'art. 117, secondo comma, lett. p), Cost.

⁶⁰ Sul punto si veda A. TRAVI, *Le forme di cooperazione interlocale*, in *Dir. amm.*, p. 673, il quale evidenzia come dopo l'entrata in vigore della l. 142 sull'ordinamento delle autonomie, le disposizioni sulle forme associative e di cooperazione fra gli enti locali sono state oggetto di attenzione soprattutto sotto due profili: quello del rapporto tra le diverse forme di cooperazione per la gestione dei servizi pubblici locali e quello concernente la collocazione, nella nuova disciplina, dei poteri generali di coordinamento della regione. Cfr., altresì, L. VANDELLI, *La collaborazione tra enti territoriali: esperienze, tendenze, prospettive*, in ID. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, Milano, 1992, pp. 3 ss.; B. DENTE, *I consorzi di enti locali: quale futuro per gli special district all'italiana?*, *ivi*, pp. 197 ss.; G. SANVITI, *Coordinamento e collaborazione fra enti locali nella gestione dei servizi pubblici*, in G. CAIA (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Rimini, 1995, pp. 29 ss.; G. ROSSI, *I servizi pubblici locali*, cit., spec. pp. 504 ss.

cooperazione della unione di comuni, intesa quale fase prodromica alla fusione tra comuni, da realizzarsi entro i successivi dieci anni dall'istituzione dell'unione⁶¹.

La fusione era peraltro incoraggiata dalla previsione di generosi incentivi finanziari non solo da parte delle regioni, che si accingevano ad assumere quel ruolo di «centro propulsore e di coordinamento del sistema delle autonomie locali» esplicitato dalla giurisprudenza costituzionale⁶², ma anche dall'erogazione di contributi straordinari provenienti dalle casse erariali⁶³. Questi ultimi, come del resto l'intero impianto sistematico della 142, continuano ad essere previsti anche dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali» (t.u.e.l.)⁶⁴.

Il disegno complessivo sotteso alla riforma delle autonomie locali del 1990 mostra come fosse ben presente nel legislatore la consapevolezza del problema

⁶¹ L'originario art. 26, l. n. 142/1990 disponeva che: «1. In previsione di una loro fusione, due o più comuni contermini, appartenenti alla stessa provincia, ciascuno con popolazione non superiore a 5.000 abitanti, possono costituire una unione per l'esercizio di una pluralità di funzioni o di servizi. [...] 6. Entro dieci anni dalla costituzione dell'unione deve procedersi alla fusione, a norma dell'articolo 11. Qualora non si pervenga alla fusione, l'unione è sciolta».

⁶² Ci si riferisce a Corte cost., 11 luglio 1991, n. 343, in *Giur. cost.*, 1991, pp. 2718 ss., con nota di L. VANDELLI, *La Regione come "centro propulsore e di coordinamento del sistema delle autonomie locali" e le funzioni delle Province*; per un *excusus* della giurisprudenza costituzionale in materia sino alla tanto attesa attuazione dell'art. 128 Cost., si veda L. TORCHIA, *La giurisprudenza costituzionale sull'art. 3 della l. 142/1990*, in *Le Regioni*, 1993, 425 ss. Peraltro, già all'indomani della regionalizzazione, L. PALADIN, *Diritto regionale*, cit., p. 27 preconizzava un simile ruolo per il neo-istituito ente, rilevando come «la riforma regionale non [potesse] concepirsi come fine a se stessa; ma [rappresentasse] soltanto un aspetto, sia pur fondamentale, di una più vasta riforma destinata a coinvolgere – corrispondentemente – tutte le altre amministrazioni pubbliche tra cui le Regioni costituiscono il naturale *punto di raccordo* [...]» (enfasi aggiunta).

⁶³ La legge 142 prevedeva, per i dieci anni successivi alla fusione, oltre agli eventuali contributi regionali, l'erogazione da parte dello Stato di appositi contributi straordinari da commisurare ad una quota dei trasferimenti spettanti ai singoli comuni oggetto di fusione; tali contributi straordinari, peraltro, nel caso di fusione di comuni con popolazione inferiore ai cinquemila abitanti, erano calcolati per ciascun comune. Inoltre, nel caso di fusione di uno o più comuni con popolazione inferiore a cinquemila abitanti con uno o più comuni di popolazione superiore, i contributi straordinari erano calcolati soltanto per quelli con popolazione inferiore a cinquemila abitanti ed iscritti nel bilancio del comune risultante dalla fusione, con obbligo di destinarne non meno del 70% a spese riguardanti esclusivamente il territorio ed i servizi prestati nell'ambito territoriale dei comuni soppressi, aventi popolazione inferiore a cinquemila abitanti. Infine, si introduceva un meccanismo idoneo a rendere sempre più rilevante il ruolo della regione nelle politiche di razionalizzazione dell'assetto locale: in caso di erogazione di contributi regionali aggiuntivi, peraltro incentivati dalla stessa legge statale, in favore di comuni che cooperassero mediante l'istituzione di una unione, si prevedeva che, trascorsi dieci anni, l'unione venisse costituita in comune con legge regionale qualora la fusione non fosse stata deliberata prima di tale termine, su richiesta dei comuni dell'unione. Sul punto, cfr. L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali. Commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142*, 2^a ed., Rimini, 1992, pp. 150 ss.

⁶⁴ Come rilevato da A. IUNTI, *Le Autorità d'ambito tra normativa statale e scelte del legislatore regionale*, in *Ist. federalismo*, suppl., n. 4/2008, pp. 81 ss., la legge 142 ha inaugurato la tendenza, poi approfondita nel corso degli anni Novanta, all'accorpamento organico dei singoli enti locali per meglio usufruire delle virtù dell'organizzazione sovracomunale della funzione o del servizio. Parla di vera e propria «politica dell'associazionismo comunale» V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, vol. I, Torino, 2005, p. 60.

dell'adeguatezza delle dimensioni delle circoscrizioni municipali, la cui risoluzione passa necessariamente dagli angusti ed impervi spazi di un sistema locale connotato dall'estrema parcellizzazione del tessuto istituzionale e dal riconoscimento a ciascun comune, indipendentemente da dimensioni e risorse, di un eguale statuto di ente a fini generali, in ossequio al suo carattere di ente esponenziale della collettività di riferimento⁶⁵. Tuttavia, come è stato puntualmente evidenziato, l'emersione di tale questione nella riforma del 1990, se contestualizzata, in particolare, con la coeva legge 7 agosto 1990, n. 241, profila altresì l'affermarsi di una nuova cultura amministrativa attenta ai bisogni del cittadino, destinatario ultimo delle funzioni e dei servizi in carico all'ente esponenziale, la quale ridimensiona un approccio tutto ancorato al profilo soggettivo della titolarità delle competenze al fine di valorizzare l'ottica del servizio reso ai cittadini, suscettibile di sensibili miglioramenti là dove esercitato da istituzioni che rispettino il canone dell'adeguatezza⁶⁶.

⁶⁵ Ulteriore esempio di questa consapevolezza, su cui non ci si dilungherà nel testo date le sue specificità, è quello delle comunità montane, associazioni obbligatorie di comuni, espressamente qualificate dalla legge come unioni di comuni (cfr. art. 28, comma 1, l. n. 142/1990 e art. 27, comma 1, d.lgs. n. 267/2000) costituite sulla base di ambiti territoriali individuati dalle regioni. Come osserva V. CERULLI IRELLI, *L'organizzazione locale di base: il problema della dimensione adeguata*, in F. BASSANINI, L. CASTELLI (a cura di), *Semplificare l'Italia. Stato, Regioni, Enti locali*, Bologna, 2008, p. 45, tale tipo di associazione sovracomunale, in virtù delle caratteristiche geomorfologiche del nostro Paese, risulta assai cospicua almeno in termini quantitativi e dimensionali.

⁶⁶ Si veda M.P. GUERRA, *Assetti istituzionali e ambiti territoriali ottimali*, cit., p. 89. Su un rinnovato modo di intendere l'attività amministrativa, ancorché in riferimento ad un profilo parzialmente diverso da quello in discorso, si rinvia a quel filone di studi che hanno preso le mosse, proprio all'inizio degli anni Novanta, dal lavoro seminale di F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, e che sono volti ad una ri-definizione dei rapporti tra amministrazione e cittadino non più fondati esclusivamente sul binomio autorità-libertà, ma ispirati ad un modello di amministrazione paritaria o condivisa. Tale espressione, coniata da G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari*, 1997, pp. 29 ss., indica il superamento del ruolo passivo dei cittadini come «amministrati per diventare co-amministratori, soggetti attivi che, integrando le risorse di cui sono portatori con quelle di cui è dotata l'amministrazione, si assumono una parte di responsabilità nel risolvere i problemi di interesse generale» (p. 29), sì da far emergere «la possibilità di un nuovo rapporto dei cittadini con l'amministrazione in una società pluralista: siano cittadini singoli, associati, soggetti economici, essi possono diventare protagonisti nella soluzione di problemi di interesse generale ed al tempo stesso nella soddisfazione delle proprie esigenze, instaurando con l'amministrazione un rapporto paritario di co-amministrazione in cui ciascuno mette in comune le proprie risorse e capacità, in vista di un obiettivo comune» (p. 63). Tale paradigma ha conosciuto ulteriore approfondimento dopo la riforma costituzionale del 2001, allorché il principio di sussidiarietà orizzontale è stato inserito nell'art. 118, quarto comma, Cost.: sul principio di sussidiarietà si vedano, *ex multis*, A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 51 ss.; M. CAMELLI, *Principio di sussidiarietà e sistema delle amministrazioni pubbliche*, in *Quad. reg.*, 2002, pp. 453 ss.; V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, Torino, 2003; M.V. FERRONI, *Principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica*, Torino, 2008; F. GIGLIONI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nel diritto amministrativo e la sua applicazione*, in *Foro amm.*, 2009, pp. 2909 ss.; ID., *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Diritto e società*, 2016, pp. 305 ss.

Nondimeno, questa strategia di incentivo alle unioni, che celava il successivo obbligo di fusione dietro una politica di ingenti erogazioni finanziarie in favore delle unioni e dei comuni partecipanti, non sortì il successo sperato. È peraltro difficile imputare la responsabilità di questo fallimento all'approccio della l. 142, se è vero, come ci sarà modo di evidenziare nel prosieguo della ricerca, che anche le coeve previsioni settoriali di cooperazione obbligatoria tra comuni nei servizi idrici e nella gestione dei rifiuti ebbero un'applicazione piuttosto accidentata nei primi anni successivi alla loro entrata in vigore⁶⁷.

In ogni caso, il legislatore ha mutato il proprio indirizzo, obliterando il carattere temporaneo dell'unione di comuni ed il suo necessario esito in una nuova entità comunale di dimensioni maggiori; attualmente, in seguito alle modifiche introdotte dalla legge 3 agosto 1999, n. 265, poi confluite nel testo unico del 2000, l'unione è dunque da ritenersi parificata agli altri strumenti di esercizio associato di funzioni⁶⁸.

Tale riposizionamento deve essere inserito nel contesto istituzionale delineatosi sul finire degli anni Novanta⁶⁹.

⁶⁷ Senza anticipare in questa sede i dati che verranno diffusamente esposti ed analizzati in altra parte del presente lavoro, ci si limita a rinviare ai documenti che certificano le difficoltà incontrate nell'avvio della realizzazione di forme di cooperazione intercomunale per l'organizzazione dei servizi in questione: AUTORITÀ DI VIGILANZA SULLE RISORSE IDRICHE E SUI RIFIUTI, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici. Anno 2005*, Roma, 2006, spec. pp. 53 ss.; AEEGSI, *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, vol. I, Milano, 31 marzo 2015, pp. 209 ss.; ID., *Relazione ai sensi dell'articolo 172, comma 3-bis, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante "norme in materia ambientale"*, n. 665/2015/1/Idr, 28 dicembre 2015. Peraltro, le criticità riscontrate nei documenti ora menzionati non sono ancora del tutto superate: limitandoci ai profili relativi agli assetti istituzionali, con riferimento al servizio idrico, ancora nove sui sessantadue ambiti territoriali ottimali non hanno un ente di governo pienamente operativo. Di gran lunga più grave la situazione nel settore dei rifiuti: sebbene anche in questo caso, tutte le regioni abbiano provveduto a delimitare gli ambiti territoriali, tuttavia rimane ancora un 10% di questi ambiti privi di un ente di governo (si tratta di otto ambiti, sui settantasei totali); ma il dato più preoccupante è quello relativo alla effettiva operatività degli enti individuati dalle regioni, che mostra come solo il 54% sia nel pieno delle funzioni con ben trentacinque ambiti territoriali distribuiti in otto regioni senza un ente operativo. Questi dati sono riportati, rispettivamente, in INVITALIA, *Assetti organizzativi e gestionali del servizio idrico integrato. Report nazionale*, Roma, 2019, p. 19, e ID., *Assetti organizzativi e gestionali del servizio rifiuti urbani. Report nazionale*, Roma, 2019, p. 26.

⁶⁸ A tale proposito, rileva A. POGGI, *Unione e fusione di Comuni*, in F. FABRIZZI, G.M. SALERNO (a cura di), *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, Napoli, 2014, p. 108 che, con le modifiche di cui alla l. n. 265/1999, l'unione di comuni viene per la prima volta «identificata come ente locale di secondo livello, non essendo i suoi organi eletti a suffragio diretto ed essendo i compiti e le funzioni limitate a quelle conferite dai Comuni che la compongono. Ciononostante essa assume una sua capacità di indirizzo politico e una propria personalità giuridica di diritto pubblico, comprovata, peraltro dalla possibile ampiezza dei contenuti dello statuto».

⁶⁹ Sul vasto movimento riformatore, culminato con la riforma Bassanini, seguita a stretto giro dall'ampia revisione costituzionale degli anni a cavallo tra i due millenni, i cui effetti concreti non sono stati all'altezza delle premesse, si veda il saggio di M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, pp. 641 ss.

Il passaggio-chiave è il c.d. terzo decentramento, predisposto dalla legge 15 marzo 1997, n. 59 (cd. legge Bassanini *semel*) e attuato in sede di delega dal governo con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112⁷⁰, rilevante anche perché costituisce uno dei fattori che ha contribuito a spezzare l'uniformità del regime comunale⁷¹. In effetti, la Bassanini *semel*, prima, e, poi, il decreto 112, affidando alle regioni il compito di attribuire ai comuni (oltre che alle province e alle comunità montane) la generalità dei compiti e delle funzioni amministrative, chiedeva alle medesime di definire, attraverso strumenti partecipativi e collaborativi con gli enti locali e territoriali, i livelli ottimali di esercizio delle funzioni al fine di garantirne l'esercizio associato da parte dei piccoli comuni (cfr. art. 3, commi 1 e 2, d.lgs. n. 112/1998)⁷². In tal modo veniva ulteriormente approfondita la funzione di coordinamento generale che le regioni si erano viste progressivamente attribuire a partire dalla l. 142. Tutti questi interventi trovano, adesso, organica sistemazione nel testo unico degli enti locali che rafforza la scelta di un percorso di razionalizzazione degli ambiti territoriali delle amministrazioni locali tramite strumenti cooperativi e processi gradualisti di accorpamento⁷³.

La riforma Bassanini ha, tuttavia, dato la stura ad un più ampio ripensamento dell'architettura istituzionale dei rapporti tra centro e periferia, aprendo la strada ad innovativi canoni relazionali che sono stati poi costituzionalizzati nel volgere di pochi anni⁷⁴.

⁷⁰ La riforma Bassanini, complessivamente articolata in quattro leggi delega concernenti non solo il decentramento amministrativo ma anche la riorganizzazione della Presidenza del Consiglio, della struttura del Consiglio dei Ministri e dell'ordinamento dei ministeri (legge 8 marzo 1999, n. 50, c.d. Bassanini *quater*), ha segnato una svolta nell'assetto locale dell'ordinamento preparando il terreno per la successiva riforma del Titolo V della Costituzione. Tra i numerosi commenti apparsi durante quella stagione di riforme, si segnalano, senza pretesa di esaustività, S. CASSESE, *Il disegno del terzo decentramento*, in *Giornale dir. amm.*, 1997, pp. 417 s.; A. ZITO, *Riforma dell'amministrazione, ordinamento comunitario e principio di responsabilità: prime riflessioni in margine alla legge 15 marzo 1997, n. 59*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1997, 673 ss.; A. NATALINI, *Una riforma amministrativa senza partiti?*, in *Riv. trim. scienza dell'amministrazione*, 1997, pp. 5 ss.; L. TORCHIA, *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, in *Le Regioni*, 1997, 329 ss.; G. PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, *ivi*, 749 ss.; M. CAMMELLI, *Il decentramento difficile*, in *Aedon*, n. 1/1998; G. D'AURIA, *Autorità e contratto nell'amministrazione italiana oggi*, in *Politica del diritto*, 1998, 201 ss.

⁷¹ In tal senso, L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., p. 15

⁷² Come osserva A. POGGI, *Unione e fusione di Comuni*, cit., p. 104, «il senso di tale legislazione era assai lineare e in qualche misura segnalava una svolta istituzionale rilevante: il conferimento di funzioni agli enti veniva subordinato alla costituzione, da parte degli stessi, di forme associative, in relazione alla dimensione territoriale adeguata, stabilita dalla Regione, previo coinvolgimento degli enti interessati».

⁷³ Cfr. M.P. GUERRA, *Assetti istituzionali e ambiti territoriali ottimali*, cit., p. 91. In particolare, si confrontino l'art. 4 t.u.e.l., con gli artt. 3, comma 2, d.lgs. n. 112/1998 e 6, l. n. 265/1999.

⁷⁴ Ci si riferisce, evidentemente ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza di cui all'art. 118 Cost., come riformato dalla legge cost. n. 3/2001, ma già presenti nella riforma Bassanini di

Con riferimento al primo di questi principi, la sussidiarietà, esso si snoda lungo una duplice direttrice: per un verso, implica il conferimento in via principale delle funzioni amministrative agli enti di governo più vicini alle collettività locali, nella misura in cui essi siano in grado di farne esercizio; per l'altro, postula l'ausilio dell'ente superiore in favore di quello inferiore, là dove quest'ultimo si dimostri inadatto⁷⁵. Quindi se viene stabilita una regola di netto *favor* verso l'ente territoriale più "vicino" ai bisogni dei cittadini, nondimeno l'ordinamento introduce un alto tasso di elasticità nell'attribuzione delle funzioni amministrative⁷⁶.

Il principio di differenziazione può considerarsi il superamento, nel senso hegeliano di *aufhebung*, del principio di uniformità. Come visto, Santi Romano collegava l'uniformità del sistema locale risultante dall'unificazione al principio di eguaglianza tra cittadini, intendendolo in senso meramente formale, coerentemente con la sua «visione schiettamente liberale»⁷⁷; l'avvento della Costituzione repubblicana, sotto questo profilo a lungo rimasta disattesa, rende necessario aggiornare, senza disconoscere il valore, l'intuizione romaniana del parallelismo tra diritti dei singoli e caratteristiche delle organizzazioni chiamate a soddisfarli⁷⁸, alla luce del canone dell'eguaglianza sostanziale⁷⁹.

fine Novanta (cfr. art. 4, comma 3, lett. a), g) e h), l. n. 59/1997). Rileva V. CERULLI IRELLI, *L'organizzazione locale di base*, cit., p. 53, come sul punto la riforma costituzionale abbia goduto e goda di un largo e persistente consenso *bipartisan*.

⁷⁵ V. CERULLI IRELLI, *L'organizzazione locale di base*, cit., pp. 53 s.; sulla biunivocità del principio di sussidiarietà si veda anche G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, 3^a ed., Torino, 2017, p. 100; con specifico riferimento all'ambiente, ambito in cui il principio trae origine, si rinvia a M. RENNA, *L'allocatione delle funzione normative e amministrative*, cit., pp. 148 ss.

⁷⁶ Cfr., ancora, V. CERULLI IRELLI, *L'organizzazione locale di base*, cit., p. 54.

⁷⁷ L'espressione è di S. CASSESE, *Tendenze dei poteri locali in Italia*, cit., p. 323.

⁷⁸ La corrispondenza tra organizzazione e situazione giuridiche soggettive è messa in luce da G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, 2011, pp. 16 s.; si veda altresì A. PIOGGIA, *L'organizzazione, fonte e misura dei diritti*, intervento al convegno *Il gradualismo e la ricerca delle nozioni giuridiche essenziali: il metodo scientifico nella complessità amministrativa. In occasione della presentazione dei Saggi e scritti scelti di Giampaolo Rossi*, Roma, Palazzo Spada, 7 maggio 2019; sotto un diverso angolo visuale, ID., *Giudice amministrativo e applicazione diretta della Costituzione: qualcosa sta cambiando?*, in *Dir. pubbl.*, 2012, spec. pp. 54 ss., ove sono analizzate le difficoltà del giudice amministrativo a dare immediata applicazione delle situazioni soggettive costituzionalmente protette.

⁷⁹ La letteratura sul punto è vastissima: senza ambizioni di completezza si rinvia a L. PALADIN, *Il principio costituzionale di uguaglianza*, Milano, 1965; U. ROMAGNOLI, sub *Art. 3, 2° comma. Il principio d'uguaglianza sostanziale*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, pp. 162 ss. Peraltro, il collegamento tra la conformazione istituzionale ed organizzativa del sistema locale ed i diritti fondamentali dei cittadini, come declinati in seguito al superamento della loro versione meramente «individualistica e liberale», era stata colta dalla dottrina più attenta – anche se all'epoca non ancora maggioritaria – già all'indomani dell'approvazione della Costituzione (talvolta anche nelle more dell'approvazione), valorizzando la portata ed il significato

Ebbene, il principio di differenziazione assolve proprio a tale funzione. Esso impone al legislatore di considerare la realtà di fatto delle istituzioni territoriali e dunque di distinguere l'attribuzione delle funzioni amministrative e la disciplina dell'organizzazione degli enti della medesima categoria, in funzione dei dati strutturali di ciascun contesto locale, da quelli economici a quelli demografici, fino a tenere in considerazione, in seguito all'acquisizione di una coscienza ambientalista, le peculiarità geomorfologiche ed idrogeologiche del territorio⁸⁰.

Consequenziale al principio di differenziazione è il principio di adeguatezza. Mentre il primo postula l'attribuzione delle funzioni ai diversi enti in ragione delle caratteristiche di fatto, mirando a porre fine all'uniformità del regime comunale, e in generale degli enti del medesimo livello territoriale, quest'ultimo tende a porsi come strumento di riforma della struttura del governo locale, poiché comporta lo sviluppo di una politica delle aggregazioni comunali fondata sull'associazionismo che adegui le dimensioni delle organizzazioni alle dimensioni delle funzioni⁸¹.

Da questi (nuovi) principi costituzionali che presiedono alle modalità di allocazione delle funzioni, in particolare da quello di adeguatezza, emerge con forza la centralità assunta dalla dimensione degli interessi, alle prime sottesi, che costituiscono il parametro secondo cui Stato e regioni, secondo le rispettive competenze, attribuiscono la titolarità della funzione amministrativa ai diversi enti, in ragione della dimensione dell'interesse curato cui deve corrispondere in capo all'ente di riferimento un'adeguata capacità di governo⁸².

giuridici dell'art. 5: sul punto, M.S. GIANNINI, *Le autonomie locali*, in *Corriere amm.*, 1947, pp. 745 ss.; ID., *Autonomia locale e autogoverno*, *ivi*, 1948, pp. 1057 ss.; C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo*, cit., pp. 67 ss.; G. BERTI, sub *Art. 5*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, cit., pp. 277 ss., da cui è tratta la citazione riportata poc'anzi, il quale altresì rileva come l'art. 5 deve essere considerato «come norma guida della lettura di tutta la costituzione», poiché è portatore di una «carica davvero rivoluzionaria»; si vedano, da ultimo, anche per i ricchi riferimenti bibliografici, il saggio di A. CELOTTO, *Il problema dell'eguaglianza*, in ID., (a cura di), *Le declinazioni dell'eguaglianza*, Napoli, 2011, pp. 11 ss.

⁸⁰ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *L'organizzazione locale di base*, cit., p. 54.

⁸¹ In tal senso, *ibid.*, pp. 54 s. Riecheggia il monito di M.S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni*, in *Amm. civ.*, 1957, pp. 11 ss.; sulle connessioni tra funzioni ed organizzazione, non si può prescindere dal lavoro di M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.

⁸² V. CERULLI IRELLI, *L'organizzazione locale di base*, cit., p. 55. Si rinvia, ancora, a G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria*, cit., spec. pp. 17 ss., per la dinamica tra interessi e organizzazioni, nonché, a ID., *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della pubblica amministrazione: alla ricerca della tutela degli interessi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, pp. 661 ss.; con riferimento a profili metodologici, ma che intersecano il merito della questione qui in esame, si veda ID., *Metodo giuridico e diritto amministrativo: alla ricerca di concetti giuridici elementari*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1 ss., spec. 12 ss.

5.1. (Segue): *La caotica evoluzione dell'associazionismo comunale nella legislazione emergenziale anti-crisi*

Tra la fine del primo e l'inizio del secondo decennio del nuovo secolo, si sono susseguiti in maniera caotica numerosi interventi del legislatore, soprattutto attraverso lo strumento della decretazione d'urgenza, riguardanti le relazioni finanziarie tra Stato centrale e articolazioni periferiche, il cui rapidissimo succedersi ha impedito inizialmente di valutarne la profonda incidenza sul sistema delle autonomie locali. Come noto, simile fenomeno di bulimia nomopoietica si inseriva all'interno delle misure emergenziali di contenimento della spesa pubblica approntate per far fronte alla crisi del debito sovrano, la cui urgenza è stata particolarmente avvertita nel nostro paese anche in virtù delle forti pressioni esercitate dalle istituzioni finanziarie dell'Unione europea⁸³.

In questo contesto, si è proceduto ad un tentativo di razionalizzazione degli assetti istituzionali locali, ancorché secondo modalità ben poco razionali e, soprattutto, non sempre rispettose dei rapporti tra esecutivo e legislatore come cristallizzati in Costituzione⁸⁴. Nondimeno, simile temperie politico-legislativa ha impresso una sensibile spinta propulsiva alla politica dell'associazionismo comunale, (ri)coloratasi in quel frangente di decise venature di coattività.

La legge 30 luglio 2010, n. 122, in sede di conversione del d.l. n. 78/2010, introduceva l'obbligo gravante sui comuni aventi una popolazione compresa tra i mille ed i cinquemila abitanti di svolgere in forma associata, mediante unione o convenzione, le funzioni fondamentali, allora recate in via transitoria dall'art. 21, comma 3, legge 5 maggio 2009, n. 42; per altro verso, l'art. 16, d.l. n. 138/2011 imponeva ai comuni-

⁸³ Ci si riferisce alla lettera fatta recapitare il 5 agosto 2011 al governo italiano dal presidente della Banca centrale europea, Jean-Claude Trichet, e dal suo successore *in pectore*, Mario Draghi, con cui si sottolineava «l'esigenza di prendere immediatamente misure per garantire una revisione dell'amministrazione pubblica allo scopo di migliorare l'efficienza amministrativa e la capacità di assecondare le esigenze delle imprese», in particolare, di «un forte impegno ad abolire o a fondere alcuni strati amministrativi intermedi (come le Province)». La vicenda è puntualmente e globalmente analizzata da C. TUBERTINI, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, in *Ist. federalismo*, 2012, spec. pp. 698 ss.

⁸⁴ Ci si riferisce a Corte cost. 19 luglio 2012, n. 220, in *Giur. cost.*, 2013, pp. 3157 ss., con note di N. MACCABINI, *Limiti logici (ancor prima che giuridici) alla decretazione d'urgenza nella sentenza della Corte costituzionale n. 220 del 2013*, pp. 3242 ss. e G. SAPUTELLI, *Quando non è solo una "questione di principio". I dubbi di legittimità non risolti della "riforma delle Province"*, pp. 3249 ss., con cui la Corte ha affermato l'inidoneità dello strumento della decretazione d'urgenza a recare riforme organiche e di sistema atte a ridurre drasticamente il numero delle province nelle regioni a statuto ordinario.

polvere, con meno di mille abitanti, di associarsi in unione di comuni ai fini dello svolgimento di tutte le funzioni ed i servizi pubblici di loro competenza⁸⁵.

Quest'ultima disposizione ebbe vita breve⁸⁶, poiché l'anno successivo il d.l. n. 95/2012 facoltizzò l'obbligo di gestione associata di tutte le funzioni e tutti i servizi posto a carico dei comuni-polvere, mantenendo comunque obbligatorio l'esercizio associato delle sole funzioni fondamentali per tutti i comuni con meno di cinquemila abitanti (o meno di tremila nel caso di comuni appartenenti o appartenuti a comunità montane) e, con riferimento a tutti gli altri comuni, delegando altresì la regione, previa concertazione con i comuni interessati in seno al Consiglio delle autonomie locali, ad individuare la dimensione territoriale ottimale e omogenea per lo svolgimento, in forma obbligatoriamente associata, delle funzioni fondamentali medesime⁸⁷.

Ad espungere radicalmente dall'ordinamento il regime speciale di unione previsto per i comuni di carattere pulviscolare⁸⁸ ha successivamente provveduto, nel 2014, la legge Delrio⁸⁹, con un intervento, peraltro, che si pone in stretta continuità con il d.l. 95

⁸⁵ Quella del 2011 era una disposizione dai contenuti molto "forti" – e non adeguatamente concertati, viste le violente reazioni dell'Anci – giacché riproponeva il modello dell'unione quale naturale confluenza dell'autonomia dei comuni costituenti; inoltre istituiva, per i comuni-polvere, un modello di unione speciale rispetto all'unione *ex art. 32 t.u.e.l.*, con peculiari caratteristiche organizzative e funzionali, destinata a succedere in tutti i rapporti giuridici dei comuni, che le avrebbero comunque dovuto conferire tutte le proprie risorse finanziarie, umane e strumentali: per queste considerazioni, si veda A. POGGI, *Unione e fusione di Comuni*, cit., pp. 108 s.

⁸⁶ Ricostruiscono queste confuse vicende, non senza accenti critici, P. BILANCIA, *L'associazionismo obbligatorio dei Comuni*, cit.; C. PENNACCHIETTI, *L'associazionismo comunale obbligatorio nelle più recenti evoluzioni normative*, in *Federalismi*, n. 20/2013; G. MELONI, *Le funzioni fondamentali dei comuni*, cit.; F. POLITI, *Dall'unione alla fusione dei Comuni: il quadro giuridico*, in *Quad. Ist. federalismo*, 2012, pp. 5 ss.; M. MASSA, *L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei piccoli comuni. Profili costituzionali*, in *Forum Quad. cost. Rassegna*, 2012.

⁸⁷ Sotto quest'ultimo profilo, l'art. 19, comma 1, lett. d), d.l. n. 95/2012, nel sostituire l'art. 14, comma 30, d.l. n. 78/2010, ne ha irrigidito i contenuti giacché ha eliminato la disposizione che comunque esentava dall'obbligo di esercizio delle proprie funzioni in forma associata i comuni capoluogo di provincia e quelli con più di diecimila abitanti. Inoltre, il medesimo decreto del 2012 ha provveduto ad elencare, all'art. 19, comma 1, lett. a), di modifica dell'art. 14, comma 27, d.l. n. 78/2010, le funzioni fondamentali dei comuni, abrogando il rinvio, operato dalla previgente formulazione del citato comma 27, alle funzioni di cui all'art. 21, comma 3, l. n. 42/2009, che tale ultima norma considerava – del pari in via provvisoria – ai fini della determinazione dell'entità e del riparto dei fondi perequativi degli enti locali in base al fabbisogno standard o alla capacità fiscale (cfr. anche art. 21, comma 2). Inoltre, per tutti gli altri comuni

⁸⁸ Infatti, dopo che il d.l. n. 95/2012 ha eliminato, rendendolo facoltativo, l'obbligatorio esercizio associato in forma di unione di tutte le funzioni e tutti i servizi dei comuni con meno di mille abitanti, sopravviveva un regime derogatorio, rispetto al d.lgs. n. 267/2000, delle unioni di tali comuni.

⁸⁹ Si tratta della nota riforma attuata con la l. n. 56/2014. Come osserva F. FABRIZZI, *Le Province*, in F. FABRIZZI, G.M. SALERNO (a cura di), *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, cit., p. 57, il profilo percepito come più rilevante della legge Delrio, almeno dal punto di vista mediatico, era quello attinente alla nuova conformazione della provincia; d'altronde, tale riforma degli assetti locali avrebbe dovuto essere seguita, nelle intenzioni dei suoi estensori, dalla riforma costituzionale c.d. Renzi, bocciata nel referendum tenutosi il 4 dicembre 2016, tra i cui contenuti figurava anche l'abolizione delle

e, soprattutto, con il testo unico degli enti locali. A questo ultimo proposito, è stato infatti rilevato come non solo venga definitivamente superata la concezione dell'unione quale semplice fase di passaggio verso la fusione tra comuni, ma come sia altresì confermata l'alterità della prima rispetto agli enti che ne partecipano: sicché la *ratio* della norma non è da rinvenire in una mera esigenza di semplificazione dell'assetto locale, bensì nel perseguimento di dimensioni di scala adeguate che consentano un efficiente esercizio delle funzioni⁹⁰.

Si tratta, come si vedrà nei paragrafi successivi, di un approccio omogeneo a quello adottato a partire dalla metà degli anni Novanta nei settori dei servizi pubblici locali ambientali, oggetto specifico della presente ricerca. In altri termini, la strada intrapresa non è stata quella di una differenziazione dei regimi comunali, quanto piuttosto di un incoraggiamento – che talvolta, come negli stessi settori di acqua e rifiuti o in riferimento alle funzioni fondamentali dei piccoli comuni, ha assunto tratti maggiormente impositivi – a realizzare forme di cooperazione intermunicipale di carattere funzionale, cioè in riferimento a specifici servizi o funzioni.

Da questa rapida rassegna, emergono alcune linee di tendenza, risultato dell'evoluzione che il sistema locale ha sperimentato negli ultimi tre decenni.

La politica dell'associazionismo comunale, inizialmente orientata in modo deciso verso la fusione, esito necessario dell'unione di comuni, ha conosciuto un sensibile mutamento strategico: il legislatore si è accontentato di un approccio del tutto volontaristico, ancorché reso appetibile dalla previsione di incentivi, in relazione al

province. Ad ogni modo, la legge Delrio non si è limitata ad incidere sulle province, ma ha riformato l'intero assetto locale, concentrandosi sul livello di governo dell'area vasta (città metropolitane ed unioni di comuni). Tra i molti commenti in proposito, si ricordano F. GIGLIONI, *La riforma del governo di area vasta tra eterogenesi dei fini e aspettative autonomistiche*, in *Federalismi*, n. 1/2014; F. MERLONI, *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in *Ist. federalismo*, 2014, pp. 215 ss.; A. LUCARELLI, *La città metropolitana. Ripensare la forma di stato ed il ruolo di regioni ed enti locali: il modello a piramide rovesciata*, in *Federalismi*, n. 13/2014; C. TUBERTINI, *Le Province a due anni dalla legge 56/2014*, in *Working Papers. Rivista online di Urban@it*, n. 2/2016; S. AGOSTA, *Il risveglio (dopo una lunga anestesia) delle Province nella prospettiva del riordino del livello di area vasta*, in *Le Regioni*, 2018, pp. 413 ss.; C. BENETAZZO, *Le province a cinque anni dalla legge "Delrio": profili partecipativi e funzionali-organizzativi*, in *Federalismi*, n. 5/2019.

⁹⁰ Queste considerazioni sono espresse da A. POGGI, *Unione e fusione di Comuni*, cit., p. 110, la quale sottolinea le profonde differenze intercorrenti tra l'unione come istituto necessariamente temporaneo e come vera e propria forma associativa: nell'attuale contesto normativo, «[l]a decisione di dar vita ad una unione, infatti, non è solo una scelta di razionalizzazione strutturale ed organizzativa, come è invece per la messa in comune di uffici o della gestione di servizi, ma consiste nella costituzione di un nuovo ente locale di governo con propria capacità di indirizzo, anche se con rappresentanza di secondo grado». In questa prospettiva, prosegue l'A., l'unione di comuni «è un ente locale e in questo senso si differenzia sia dai consorzi che dalle convenzioni».

conseguimento di un contenimento della parcellizzazione comunale attraverso il definitivo accorpamento di realtà municipali mediante fusione. Questo (apparente) ridimensionamento degli obiettivi di riduzione della polverizzazione comunale viene compensato, anche per ottemperare ai doveri di riduzione del debito pubblico derivanti dalle politiche europee di contrasto alla crisi economico-finanziaria, da un rinnovato ricorso a moduli impositivi e coattivi, sebbene limitati a precisi ambiti settoriali: siano essi individuati in relazione al criterio della dimensione demografica o sulla base del tipo di funzioni (fondamentali) o, ancora, procedendo ad imporre l'esercizio associato di specifici servizi tradizionalmente svolti a livello municipale.

In questo modo, con la tendenza a favorire schemi di cooperazione "a geometria variabile", piuttosto che stabili e definitive fusioni di comuni, viene esaltato il ruolo di coordinamento della regione. Ad essa spetta individuare la dimensione ottimale di funzioni e servizi in relazione alle caratteristiche ambientali, demografiche, sociali, economiche del proprio territorio; già, a suo tempo, era stato autorevolmente prefigurato un simile ruolo per il nascente ente territoriale regionale⁹¹: si tratta di un modulo, come si vedrà e come in parte è stato messo in luce, che trae origine dal sistema-ambiti di cui costituisce parte integrante e fondamentale.

5.2. (Segue): *Brevi cenni sul rapporto centro-periferia nel sistema locale italiano. Caratteri essenziali della provincia*

Tralasciando altri importanti principi che storicamente connotano l'ordinamento locale italiano, come quello di elettività degli organi locali⁹², mette conto soffermarsi

⁹¹ Cfr. M.S. GIANNINI, *Il riassetto dei poteri locali*, cit., spec. pp. 460 s., su cui più diffusamente *infra*.

⁹² Anche questo è retaggio della tradizione francese. Fu accantonato durante il fascismo, ma adesso costituisce un principio cardine, sebbene da ultimo, con la legge Delrio, abbia subito un non irrilevante ridimensionamento, con specifico riferimento al livello provinciale. Gli organi delle province hanno infatti cessato di essere eletti direttamente per configurarsi quali enti elettivi di secondo grado. Ai sensi dell'art. 1, comma 54, l. n. 56/2014, gli organi della provincia sono il presidente, il consiglio provinciale e l'assemblea dei sindaci. Sia il presidente della provincia sia i membri del consiglio provinciale non sono eletti in consultazioni generali, ma all'esito di elezioni di secondo grado, riservate ai sindaci ed ai consiglieri comunali dei comuni ricadenti nel territorio provinciale; anche sotto il profilo dell'elettorato passivo, poi, si tratta di competizioni elettorali non aperte a tutti, giacché alla carica di presidente possono concorrere solo i sindaci della provincia il cui mandato non scade prima di diciotto mesi dalla data delle elezioni, mentre possono candidarsi per la carica di consigliere provinciale sindaci e consiglieri comunali, senza limiti connessi alla scadenza del mandato; sul punto, L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., pp. 14 s.

brevemente sui canoni che governano i rapporti tra centro e periferia⁹³ e, in particolare, sulla ambivalente conformazione della provincia come corporazione locale o circoscrizione dell'amministrazione statale.

Simile ambivalenza è, ancora una volta, di derivazione francese. Dopo il 1789, infatti, abolendo le vecchie circoscrizioni vennero individuati in Francia più di ottanta dipartimenti in ognuno dei quali venne istituito un collegio elettivo (*Conseil général*), affiancato da un prefetto, unico effettivo centro di esecuzione delle leggi e degli ordini dei ministri e, al contempo, rappresentante del governo in periferia e organo di tutela dei comuni. Lo sviluppo della dimensione provinciale si contraddistingue, peraltro, nella storia italiana, per una progressiva emancipazione della provincia dalla stretta connessione con l'amministrazione statale. Tappe fondamentali di tale evoluzione sono state la legislazione del governo Crispi del 1890, che ha sottratto al prefetto il ruolo di

Peraltro, come è possibile apprezzare dalla lettura del disposto legislativo (art. 1, comma 55, l. n. 56/2014), le funzioni e i caratteri degli organi fondamentali della provincia sono appena tratteggiati, con ampi spazi riconosciuti alla potestà statutaria provinciale. Tanto che, secondo F. PIZZETTI, *La complessa architettura della l. n. 56 e i problemi relativi alla sua prima attuazione: differenze e somiglianze tra città metropolitane e province*, in *Astrid Rassegna*, n. 11/2014, «nella l. n. 56 gli statuti di tutti gli enti di secondo livello [...] hanno competenze molto più ampie che consentono a queste fonti di definire con notevole libertà le modalità di organizzazione sul territorio» sicché la legge Delrio si porrebbe, rispetto agli statuti delle città metropolitane e delle province, quasi come una sorta di «legge quadro», con la conseguenza che gli statuti, per il loro contenuto e la loro stessa funzione, potranno divenire «la normativa fondamentale» di ciascun ente; accede a questa opinione anche F. FABRIZZI, *Le Province*, cit., p. 66.

⁹³ A tal proposito, oltre a quanto si dirà *infra* nel testo in merito alle caratteristiche dell'ente provinciale, è utile ricordare brevemente anche ulteriori connotati tipici afferenti all'assetto dei rapporti centro-periferia come risultanti dalla nostra tradizione istituzionale. Un primo elemento è quello che differenzia le funzioni municipali proprie da quelle statali delegate, cui fa da corollario la duplice qualità del sindaco, allo stesso tempo vertice dell'amministrazione comunale e agente dell'amministrazione statale. Questo antico connotato della amministrazione municipale italiana, anch'esso d'oltralpe dominio, trova perdurante conferma nel diritto positivo attuale, come testimoniano gli artt. 14 e 54 t.u.e.l. La dottrina ha criticato la distinzione tra le funzioni proprie e delegate, additandola come meramente descrittiva (cfr. SANTI ROMANO, *Il Comune*, cit., p. 548); ad ogni modo, le cd. funzioni delegate sono quelle corrispondenti ad interessi generali e non meramente locali; sul punto cfr. L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., pp. 15 s. In secondo luogo, da sempre si attribuisce allo Stato un ampio potere di controllo per la protezione dell'interesse generale; la riforma costituzionale del 2001, abrogando l'art. 130 Cost., ha impresso una notevole svolta al modello italiano, ora caratterizzato solo dai poteri sostitutivi ex art. 120 Cost. Sui poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3/2001, si vedano, tra i numerosissimi contributi, P. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Ist. federalismo*, 2002, pp. 747 ss.; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova 2004; G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi statali fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in *Ist. federalismo*, 2005, pp. 819 ss.; S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Palermo, 2007; Q. CAMERLENGO, voce *Potere sostitutivo (dir. cost.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2008, pp. 652 ss..

esecutivo della provincia, sostituendovi un presidente elettivo, e l'attuazione dell'art. 130 Cost. da parte del movimento regionalista degli anni Settanta⁹⁴.

Come non mancherà di essere rilevato, simile ambivalenza dell'ente provinciale fa sorgere dubbi proprio in merito all'adeguatezza di alcune tendenze legislative relative all'individuazione della dimensione ottimale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e, in particolare, di quelli ambientali.

Il riferimento al territorio provinciale come soglia dimensionale minima di tali servizi è stato per la prima volta affermato con riferimento al servizio di gestione dei rifiuti urbani, con il decreto Ronchi del 1997⁹⁵; poi generalizzato a tutti i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica con il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (c.d. decreto liberalizzazioni), che tuttavia faceva salva la disciplina del servizio idrico integrato⁹⁶. Successivamente, il c.d. decreto Sblocca Italia del 2014, seppure in un'ipotesi speciale, ha introdotto il riferimento alla provincia come parametro territoriale minimo anche nei servizi idrici⁹⁷. In ultimo, anche l'abortito schema di decreto delegato recante il Testo unico dei servizi pubblici locali di interesse economico generale prevedeva l'organizzazione dei servizi a rete per ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei individuati dalle regioni e dalle province autonome, di dimensione non inferiore al territorio provinciale (cfr. art. 13 dello schema di decreto)⁹⁸.

⁹⁴ In tal senso, cfr. L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., pp. 17 ss., che peraltro rileva come si sia altresì assistito nel corso degli anni ad un indebolimento del ruolo del prefetto sul versante interno dell'amministrazione statale, tendenza di recente mutata con la riforma c.d. Madia della pubblica amministrazione; specificamente sulla provincia, si veda F. FABRIZZI, *La Provincia. Analisi dell'ente locale più discusso*, Napoli, 2012, spec. pp. 40 ss.

⁹⁵ L'art. 23, comma 1, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 recitava: «Salvo diversa disposizione stabilita con legge regionale, gli ambiti territoriali ottimali per la gestione dei rifiuti urbani sono le Province».

⁹⁶ L'art. 3 *bis*, comma 1, d.l. n. 138/2011, inserito dall'art. 25, comma 1, lett. a), d.l. n. 1/2012, dispone che la dimensione degli ambiti territoriali o bacini ottimali per lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica «deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale»; in ogni caso, «è fatta salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in attuazione di specifiche direttive europee nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali in coerenza con le previsioni indicate nel presente comma».

⁹⁷ L'art. 147, comma 2 *bis*, alinea, del Testo unico ambientale, inserito dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133, in deroga al regime ordinario per cui a ciascun ambito corrisponde un solo gestore del servizio, consente, nei casi in cui la l'ambito coincida con il territorio regionale e ove si renda necessario per migliore l'efficienza e la qualità del servizio, di affidare il servizio in ambiti di minori dimensioni ma «comunque non inferiori agli ambiti corrispondenti alle province o alle città metropolitane».

⁹⁸ Il Testo unico avrebbe dovuto essere adottato in sede di esercizio della delega di cui agli artt. 16, comma 1, lett. c), e 19, legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. legge Madia) (su cui, F. GIGLIONI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici di interesse economico generale in attesa dell'esercizio della delega*, in *Federalismi*, n. 20/2015), i quali tuttavia sono stati dichiarati incostituzionali dalla discussa sentenza della Corte cost., 26 novembre 2016, n. 251, in *Foro it.*, 2017, I, col. 451 ss., con nota di G. AMOROSO, *Legge*

All'esito di questa, solo superficiale, rassegna dei connotati che caratterizzano il sistema locale del nostro ordinamento, può rilevarsi come il legislatore, ancorché talvolta in maniera contraddittoria o secondo modalità poco attente a garantire l'effettiva partecipazione degli enti interessati, abbia cercato di rimodulare gli assetti delle autorità di livello sub-centrale al fine di rispondere a canoni di efficienza, piuttosto che a mere istanze di semplificazione⁹⁹. Come si è cercato di sottolineare già in questa fase della ricerca, lo strumento scelto è stato quello delle cooperazioni "funzionali", per specifici servizi o funzioni, al fine di garantire efficienza per gli utenti; approccio in parte mutuato proprio dall'impostazione delle legislazioni settoriali in materia di servizi idrici e di servizi di gestione dei rifiuti e dall'esperienza ivi maturata degli ambiti territoriali ottimali (Ato).

SEZIONE TERZA

ESPERIENZE APPLICATIVE DEGLI AMBITI TERRITORIALI OTTIMALI NEL DIRITTO POSITIVO

6. Gli ambiti territoriali ottimali nella legislazione degli anni Settanta

La disciplina dell'ambito territoriale ottimale nei servizi idrici e nella gestione dei rifiuti assume dei tratti caratteristici propri. Essi si differenziano in varia misura dal regime che alla stessa espressione verbale o ad altre del tutto analoghe viene ricollegato ad opera di altri complessi normativi. Sembra, pertanto, necessaria una rapida ricognizione dei diversi regimi, al fine di isolare gli elementi fondamentali della nozione.

La precisazione è d'obbligo dal momento che la locuzione, anche priva dell'aggettivo "ottimale", ha fatto la propria apparizione nel nostro ordinamento in tempi non così recenti, rispetto a quanto si potrebbe pensare. Soprattutto, essa è originariamente invalsa e tutt'ora ricorre con riguardo a pubblici servizi e funzioni amministrative attinenti ad attività e settori diversi, anche per via dell'evoluzione successiva del loro regime, da quelli di cui attualmente essa è componente caratteristica.

di delega e principio di leale collaborazione tra Stato e regioni; nonché in *Giur. cost.*, 2016, pp. 2195 ss., con nota di G. SCACCIA, *Principio di leale collaborazione e funzione legislativa in una sentenza di incostituzionalità "cautelare"*. Tra i moltissimi commenti a questa pronuncia, oltre a quelli ora ricordati, merita segnalare quello di J. MARSHALL (pseudonimo), *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, pp. 705 ss.

⁹⁹ Come sostenuto da A. POGGI, *Unione e fusione di Comuni*, cit., p. 110.

Si procederà, allora, sia secondo una prospettiva storica, dando conto delle diverse accezioni che dell'istituto – se tale può essere considerato – si sono succedute nel tempo; sia sconfinando nelle vigenti discipline di altri settori che non formano oggetto specifico dello studio ma che nondimeno conoscono della nozione di ambito territoriale (ottimale).

In via preliminare, mette conto precisare che non interessano, ai fini del presente lavoro, tutti quei casi in cui la delimitazione spaziale è rilevante solo «come termine oggettivo di riferimento dell'azione amministrativa, ambito di “localizzazione” (giuridico o fattuale) di tale azione»¹⁰⁰.

Per altro verso, si è già avuto modo di osservare come nella legislazione di fine Ottocento e inizio Novecento fosse stata acquisita una certa consapevolezza circa il carattere non necessariamente efficiente dal punto di vista economico delle dimensioni delle tradizionali circoscrizioni amministrative, testimoniata da un'ampissima gamma di ipotesi che consentivano o obbligavano comuni e province ad unirsi in consorzio per l'esercizio di determinati servizi o funzioni specifiche¹⁰¹. Anche queste esperienze,

¹⁰⁰ Così, M. NIGRO, *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita*, cit., p. 543. Si tratta di ipotesi che tuttora sopravvivono, ma che anche in passato non erano infrequenti. Nella legislazione regionale dei primi Settanta, soprattutto in materia di regolazione dell'attività venatoria, non era raro ricorresse l'espressione “ambiti territoriali”. L'A., peraltro, prende come esempio, pescando nella legislazione statale, i comprensori di zone irrigue e di valorizzazione agricola ad esse connesse ed i comprensori turistici, oggetto di interventi della Cassa per il Mezzogiorno ai sensi dell'art. 6, legge 26 giugno 1965, n. 717.

¹⁰¹ Le «aziende consorziali» di cui alla legge sull'assunzione dei pubblici servizi da parte di comuni e province del 1903, su cui ci si è già soffermati, non sono né il primo, né l'unico esempio di cooperazione intermunicipale in forma consortile: si è visto, infatti, come, con specifico riferimento ai servizi pubblici locali, esse trovassero la propria origine nell'obbligo gravante sui comuni di esercitare in via consortile i servizi di distribuzione di acqua potabile qualora singolarmente non fossero stati in grado di conseguire i livelli di qualità del servizio fissati dalla legge. Una esaustiva ricognizione delle norme che prevedevano la possibilità di istituire consorzi tra enti locali e, in particolare, tra enti territoriali si deve a M. BERNARDI, voce *Consorzi fra enti locali*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, pp. 414 ss.: la l. 142 ha sicuramente inciso profondamente sull'attualità di questo elenco, sebbene un numero non limitatissimo delle ipotesi che verranno ricordate sopravvive sino ad oggi.

In primo luogo, rilevavano le norme stabilite in materia di consorzi tra comuni e province nel r.d. n. 383/1934 di cui al testo unico delle leggi comunali e provinciali, ora abrogato, in particolare quelle contenute nell'apposito titolo IV, rubricato «Dei Consorzi tra Comuni e Province». L'istituzione di un consorzio tra comuni e province per provvedere a servizi od opere di comune interesse si configurava innanzitutto come una facoltà degli enti locali (art. 156 e 169); tuttavia i consorzi potevano altresì essere costituiti coattivamente dall'autorità governativa nel caso in cui i servizi ed opere suddetti rivestissero carattere obbligatorio (art. 157 e 170). Accanto a queste norme, per così dire, generaliste, cioè riferentesi a tutti i servizi e le funzioni comunali (o provinciali), si rinvenivano varie altre disposizioni speciali che prevedevano la formazione di consorzi di enti locali per servizi od opere particolari. Così lo stesso testo unico della legge comunale e provinciale stabiliva che più comuni della provincia fra di loro vicini potevano avere consorzialmente un solo segretario ed un solo ufficio comunale, quando lo consigliassero le condizioni finanziarie, la posizione topografica e il numero esiguo degli abitanti (art. 41); per il servizio esattoriale di competenza dei comuni potevano costituirsi consorzi volontari o coattivi fra gli enti stessi

seppure prodromiche alla tendenza volta a ricercare una dimensione ottimale dei servizi pubblici e delle funzioni amministrative, tuttavia rilevano soprattutto sotto il (contiguo) punto di vista della cooperazione intercomunale.

In tutte quelle disposizioni, in effetti, almeno in una certa misura, erano individuate le funzioni che potevano o dovevano essere svolte attraverso una forma di cooperazione tra comuni o province; un approccio del genere soddisfaceva, ancorché non certo in maniera esaustiva, l'esigenza, avvertita già da tempo dai più attenti osservatori, di assegnare secondo un disegno compiuto e sistematico ai differenti livelli cui si articolano i pubblici poteri le diverse funzioni amministrative, allora – come, purtroppo, anche oggi in parte – tendenzialmente ripartite secondo criteri di «assoluta empiricità»¹⁰². Mancava, però, la previsione di una potestà di predeterminazione della dimensione dei servizi affinché essi potessero essere condotti in una situazione economicamente efficiente o, per lo meno, a condizioni non inefficienti.

Lo stesso Massimo Severo Giannini, nello spazio di quasi tre lustri, ritornava parzialmente sui propri passi ammonendo che «il problema primario del nostro paese [non] fosse quello dell'esatta identificazione delle funzioni da assegnare agli enti

(art. 2, r.d. 17 ottobre 1922, n. 1401, anch'esso abrogato). Sempre di carattere puntuale, sono poi una serie di disposizioni non espressamente abrogate dalla legislazione successiva. Innanzitutto, possono esercitarsi in consorzio taluni servizi previsti dal testo unico delle leggi sanitarie del 1934, possibilità per alcuni dei quali del resto già prevista dal precedente testo unico in materia del 1888 (tra cui il già ricordato servizio di distribuzione di acqua potabile, questo sì superato dalla successiva legislazione in materia di servizi idrici): il servizio di vigilanza igienica e profilassi (art. 33, r.d. 27 luglio 1934, n. 1265), di assistenza medico-chirurgica ed ostetrica e di assistenza e vigilanza veterinaria (art. 63), i servizi di profilassi, assistenza e disinfezione contro le malattie contagiose (art. 259), il servizio per l'esercizio di un unico dispensario per la profilassi e la cura gratuita delle malattie veneree (art. 297), per la costruzione di un unico cimitero (art. 337), nonché fra province contermini per i servizi integrativi indicati negli art. 92, 93 e 94 (art. 95). In secondo luogo, non espressamente espunte dall'ordinamento sono una ulteriore teoria di disposizioni sparse: gli artt. 37 e 39 della legge sui lavori pubblici di cui all'all. F, l. n. 2248/1865 prefigurano la costituzione di consorzi fra province e fra comuni per la costruzione, sistemazione e conservazione di strade comunali e provinciali; prevedono, poi, la costituzione di consorzi fra comuni: l'art. 7, r.d. 2 agosto 1885, n. 3095 per la realizzazione di opere di miglioramento e la manutenzione dei porti di quarta classe; l'art. 276, r.d. 30 aprile 1936, n. 1138, di cui al regolamento per la riscossione delle imposte di consumo, per la gestione diretta delle imposte di consumo; ancora, l'art. 155 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267 e l'art. 9 l. 25 luglio 1952, n. 991 per l'assunzione di un unico direttore della gestione tecnica dei rispettivi patrimoni silvo-pastorali. Dunque i consorzi tra enti locali riguardano i settori e le attività più disparati, senza peraltro dover rispondere ad un modello organizzativo rigido. Del resto, il termine consorzio acquisterebbe in ambito pubblicistico un valore meramente «residuale, per indicare cioè ogni sorta di unioni di figure soggettive che non siano né associazioni, né società, né ordinamenti sezionali, né enti associativi esponenziali di ordinamenti»: si veda M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, 2ª ed., Milano, 1988, p. 256.

¹⁰² Così ID., *In principio sono le funzioni*, cit., p. 13.

territoriali e da assegnare allo Stato», ma quello delle «*dimensioni* del servizio pubblico che si deve affidare ai diversi organismi» (l'enfasi è aggiunta)¹⁰³.

A ben vedere, il significato giuridico dell'istituto dell'ambito territoriale ottimale non è tanto quello di designare il livello amministrativo più adeguato a ciascun compito pubblico, quanto piuttosto quello, logicamente anteriore, della individuazione della dimensione ottimale del servizio, che ne consente l'esercizio efficiente¹⁰⁴. Questa prospettiva chiarisce perché le previsioni di svolgimento consorziato di taluni servizi e

¹⁰³ ID., *Il riassetto dei poteri locali*, cit., p. 458. A questo proposito (ibid., pp. 459 s.), l'A. guardava con molto interesse ai risultati emersi dal rapporto Redcliffe-Maud in relazione all'esperienza britannica. Si tratta del documento esitato dai lavori della omonima Commissione, dallo stesso Lord John Redcliffe-Maud presieduta, che fu operativa dal 1966 al 1969, istituita con lo scopo di formulare raccomandazioni per una globale riforma del governo locale inglese. Il rapporto proponeva di riformare il sistema locale secondo pochi e precisi principi, partendo dalle funzioni esercitate dai governi locali e dalle dimensioni che esse richiedevano per essere efficacemente svolte. Innanzitutto, si distinguevano due tipi di servizi, quelli reali, cioè tutti quei servizi essenzialmente riguardanti il territorio, dunque «per esempio, quelli relativi all'igiene del suolo, all'*habitat*, ai trasporti», e quelli personali, ossia i servizi "sociali": scuola, assistenza sanitaria, assistenza sociale, e via discorrendo. Ciò posto, la Commissione proponeva che, là dove non vi fossero aree metropolitane o conurbazioni, tutti i servizi (reali e personali) fossero concentrati in un'unica autorità, avente una dimensione ottimale; invece, ove fossero esistenti aree metropolitane o conurbazioni, si sarebbero dovuti creare due livelli di governo: uno superiore, per i servizi reali, l'altro inferiore per i servizi personali. Giannini, osservando ciò che a quell'epoca accadeva in Italia e nel resto d'Europa (in particolare in Francia e Germania, oltre che nel Regno Unito), affermava che quanto prospettato dalla Commissione Redcliffe-Maud era «veramente qualcosa di nuovo». Egli auspicava che i principi ispiratori del rapporto da essa prodotto fossero ripresi, con opportuni adattamenti, nel nostro ordinamento; a tal uopo, lo stesso A. caldeggiava l'adozione di una legge quadro che delegasse alle regioni il compito di riorganizzare gli assetti territoriali secondo le esigenze e le caratteristiche proprie dei loro specifici contesti territoriali, sociali, economici.

¹⁰⁴ Riservandosi di tornare sull'argomento più avanti, può sin da ora rilevarsi come il sistema degli ambiti territoriali è idoneo a configurarsi come uno strumento in grado di conciliare il soddisfacimento dei bisogni dell'utente che il servizio stesso mira a garantire (efficacia), con l'esigenza di recupero della produttività a fini tariffari (economicità). In tal senso, cfr. M. PASSALACQUA, *La regolazione amministrativa degli ATO per la gestione dei servizi pubblici locali a rete*, in *Federalismi*, n. 1/2016, pp. 5 s. e 10, la quale tuttavia osserva altresì che, in concreto, «l'utente abituato ad un prezzo politico, non è verosimilmente propenso a considerare positivamente tutele sull'abbordabilità del prezzo, per cui non sempre giudicherà il recupero di produttività come volto a proteggere anche le sue esigenze». In termini parzialmente discordanti, appare invece porsi L. GIANI, *Organizzazione territoriale dei servizi sociali*, cit., p. 6. In tema, si veda altresì M. NIGRO, *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita*, cit., pp. 540 ss., il quale, osservando come il territorio stesse assumendo vieppiù importanza nell'attività di organizzazione dell'amministrazione e rilevando come, in questa prospettiva, il territorio venga in considerazione sia quale «misura del bisogno amministrativo nella sua concretezza ed attualità», sia come «base di vita delle comunità umane in capo alle quali gli interessi amministrativi si appuntano», concludeva constatando che «non v'è certamente contrasto, in via di principio, fra le ragioni e le utilizzazioni del *territorio-efficienza* e le ragioni e le utilizzazioni del *territorio-democrazia*, se fra gli elementi che rendono "ottimale" la dimensione di organizzazione di un servizio si suole annoverare anche la possibilità di assicurare il massimo delle partecipazioni», aggiungendo, tuttavia, che nella pratica «non è sempre facile accordare i due ordini di esigenze».

Sul significato dei concetti di efficacia, economicità ed efficienza nell'attività della pubblica amministrazione, si vedano G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, cit., p. 92; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 17^a ed., Milano, 2015, pp. 52, 391 e 393 s.; S. CASSESE, *Il diritto amministrativo e i suoi principi*, in ID. (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, 5^a ed., Milano, 2015, p. 17 e, con specifico riferimento al procedimento, B.G. MATTARELLA, *Il procedimento*, *ivi*, p. 310.

funzioni rispondano a logiche diverse e contengano solo *in nuce* la *ratio* rinvenibile nel sistema-ambiti.

Dall'esclusione di queste prime due ampie classi di ipotesi si evince ciò che il regime dell'ambito territoriale *non* è: una mera delimitazione spaziale in cui il territorio rileva solo oggettivamente, senza che sia rintracciabile un «momento soggettivo»¹⁰⁵; una mera forma di cooperazione tra enti locali, avulsa da valutazioni circa le attività che tale associazione deve svolgere e circa la dimensione efficiente di simili attività.

Veniamo adesso a fattispecie più affini all'attuale configurazione dell'ambito territoriale ottimale. A questo proposito, è stato sottolineato, seppure con riferimento ad uno specifico settore¹⁰⁶, un particolare attivismo delle regioni sul tema all'indomani della loro istituzione che ha prodotto soluzioni poi confermate dallo stesso d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616.

Nel dare conto di queste applicazioni *ante litteram*, si potrebbe dire, dell'ambito territoriale – peraltro alcune ancora in vigore – è possibile operare una loro suddivisione in due categorie.

La prima riguarda le ipotesi in cui l'istituzione di ambiti o bacini territoriali omogenei è funzionale al migliore esercizio di funzioni amministrative e, dunque, mira a realizzare il canone dell'efficienza. Il secondo gruppo di fattispecie, invece, concerne l'esercizio di pubblici servizi, quindi di attività di carattere prestazionale, svolta secondo moduli privatistici e, per quanto più in questa sede interessa, diretta al soddisfacimento di bisogni ed interessi dei singoli che i pubblici poteri sono chiamati a garantire necessariamente¹⁰⁷; peraltro, come si vedrà, i servizi pubblici rispetto ai quali è stato

¹⁰⁵ M. NIGRO, *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita*, cit., p. 544.

¹⁰⁶ Si tratta del settore dei servizi socio-sanitari, su cui si dirà a breve *infra* nel testo: in proposito, M. PASSALACQUA, *La regolazione amministrativa degli ATO*, cit., p. 3, e L. GIANI, *Organizzazione territoriale dei servizi sociali*, cit., p. 5.

¹⁰⁷ Non è intenzione dilungarsi, in questa sede, sulla precisazione del significato di pubblico servizio, in riferimento al quale, momentaneamente, pare sufficiente rinviare a U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, nonché alle trattazioni enciclopediche di F. MERUSI, voce *Servizio pubblico* in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1970, pp. 215 ss., e di S. CATTANEO, voce *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, pp. 355 ss. Piuttosto, preme specificare come i servizi pubblici costituzionalmente necessitati siano quelli, come l'istruzione o la sanità, rispetto ai quali è già la norma costituzionale ad imporre l'assunzione all'ente territoriale; da essi, si distinguono tutti gli altri servizi pubblici che, pur volti al soddisfacimento di «interessi a soddisfazione necessaria», in quanto oggetto di specifica considerazione a livello costituzionale (per esempio, la circolazione o la corrispondenza), non sono necessitati, la loro assunzione essendo rimessa alla scelta politica dell'ente esponenziale: in tal senso, si veda F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, pp. 141 ss. Sottolinea, infatti, G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, cit., p. 416, che così come «una attività può essere qualificata servizio pubblico se un ente territoriale ritiene che corrisponda ad un interesse a

applicato lo strumento dell'ambito territoriale sono quelli costituzionalmente necessari, che realizzano il paradigma personalista e di eguaglianza sostanziale della nostra Costituzione, per tale ragione definiti, anche in esperienze straniere, servizi personali. Essi non sono stati toccati dai processi di liberalizzazione che hanno investito gli altri servizi pubblici – quelli aventi rilevanza economica generale – in conseguenza della progressiva realizzazione di una sempre più approfondita integrazione europea.

Si prendono le mosse dal primo gruppo, in una ideale progressione che parte dalle fattispecie in cui più eterea appare la dimensione soggettiva, per arrivare alle ipotesi in cui assume ben più tangibile consistenza la struttura amministrativa corrispondente all'ambito territoriale, sia essa entificata o in rapporto organico con l'ente esponenziale¹⁰⁸.

Rilevano, in primo luogo, le numerose leggi regionali che ricorrono al concetto di ambito territoriale come riferimento di un meccanismo di partecipazione, consti esso o meno di un organo apposito, in cui il momento soggettivo si esaurisce in una particolare conformazione del procedimento¹⁰⁹.

Una ipotesi contigua a questa ora ricordata, ma ben più assimilabile agli attuali ambiti territoriali ottimali acqua e rifiuti, è quella dei comprensori; anch'essi trovavano nella pianificazione e nella programmazione il proprio campo d'elezione, sebbene non esclusivo perché venivano altresì utilizzati a fini di razionalizzazione dell'organizzazione amministrativa o di esercizio di funzioni regionali o, ancora, a fini di riassetto degli enti locali. Tuttavia, per un verso, si trattava di organi rappresentativi

protezione necessaria [...], al contrario, anche attività che rispondano a diritti fondamentali possono non avere tale qualificazione se il mercato ne garantisce la soddisfazione»; sulla nozione di interesse a soddisfazione necessaria, si rinvia a ID., *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria*, cit., pp. 16 s.: essi sono quelli che «in un determinato contesto storico, sociale, culturale, economico e politico, le collettività possono e devono necessariamente soddisfare», tuttavia si tratta di nozione sostanziale, non giuridica, dimensione, quest'ultima, che acquistano, assurgendo a “diritti”, allorché «si realizzano determinate condizioni normative e organizzative».

¹⁰⁸ Sull'ente, senza pretesa di completezza, G. LANDI, voce *Ente (premess)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, pp. 961 ss.; V. OTTAVIANO, voce *Ente pubblico*, *ivi*, pp. 963 ss.; G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Bologna, 1991. Con riferimento alla figura dell'organo, si rinvia a M.S. GIANNINI, voce *Organi (teor. gen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, pp. 37 ss.

¹⁰⁹ M. NIGRO, *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita*, cit., p. 544, individuava l'esempio tipico di questo modo di riferimento al territorio nel piano territoriale di coordinamento previsto dalla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, il cui modello fu ripreso da alcune leggi regionali (l'A. menziona la l.r. Molise 30 maggio 1975, n. 39; la l.r. Friuli-Venezia Giulia 27 agosto 1965, n. 17; la l.r. Lombardia 9 gennaio 1974, n. 2), che nell'ambito di procedimenti pianificatori o di programmazione prevedevano la consultazione o la partecipazione di organi *ad hoc* o preesistenti individuati secondo un criterio territoriale. Lo stesso A. rilevava come si trattasse di esempi che confermavano la capacità organizzativa del procedimento amministrativo: sul punto, si veda soprattutto ID., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, cit., *passim*.

di secondo grado delle comunità comprensoriali¹¹⁰, cui doveva essere garantita un'ampia ed articolata partecipazione alle scelte programmatiche da adottare, e, per altro verso, la loro delimitazione territoriale era ispirata a criteri di efficiente esercizio delle funzioni ad essi affidate¹¹¹.

Passando, ora, alla seconda categoria di fattispecie, altra esperienza, attinente all'istruzione pubblica e recata da fonti statali (d.p.r. 31 maggio 1974, n. 416), è quella dei distretti scolastici.

Si tratta di ripartizioni dell'organizzazione amministrativa statale previste in relazione ad ambiti territoriali sub-provinciali, con popolazione non superiore ai centomila abitanti, che può raggiungere un massimo di duecentomila nelle zone di intensa urbanizzazione; la delimitazione territoriale del distretto scolastico risponde altresì a criteri di completezza e razionalità amministrative giacché al loro interno deve, di regola, essere assicurata la presenza di tutti gli ordini e gradi di scuola (art. 10, lett. *a*). Inoltre, la legge dispone che, nel procedere all'individuazione dell'area del distretto, l'amministrazione competente – ossia il Ministero dell'istruzione, su proposta presentata dalle regioni sentiti gli enti locali interessati ed i competenti organi dell'amministrazione scolastica periferica (art. 9) – fa riferimento alle caratteristiche sociali, economiche e culturali della zona interessata, nonché alla distribuzione della popolazione, delle infrastrutture, di altri organismi e servizi, con particolare riferimento a quelli sanitari e di medicina preventiva, alle comunicazioni e ai trasporti, tenendo conto della espansione urbanistica e dello sviluppo demografico e scolastico (art. 10, lett. *b*), dovendo altresì evitare, in linea di principio, lo smembramento del territorio comunale in distretti diversi (art. 10, lett. *c*).

Come rilevato dagli osservatori all'indomani dell'adozione del decreto, l'istituzione dei distretti risponde ad un duplice ordine di esigenze che la norma tenta di conciliare: quella, efficientistica, di superare un'organizzazione territoriale dell'amministrazione scolastica del tutto casuale, sì da permettere a tutti e a parità di condizioni l'esercizio di un diritto costituzionalmente protetto; quella, garantistica, di assicurare una partecipazione popolare al governo della scuola (cfr. art. 11)¹¹².

¹¹⁰ Si veda, ancora, ID., *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita*, cit., pp. 549 s.

¹¹¹ Cfr., ad esempio, l.r. Emilia-Romagna 31 gennaio 1975, n. 12; l.r. Lombardia 15 aprile 1975, n. 52; l.r. Piemonte 4 giugno 1975, n. 4; l.r. Molise 21 dicembre 1977, n. 48.

¹¹² Sul punto, si veda G.F. FERRARI, A. ROCCELLA, *Distretti scolastici e nuova amministrazione della scuola*, Milano, 1975, pp. 12 ss. (cui rinvia anche M. NIGRO, *Gli enti pubblici con dimensione*

Vi è poi, affine a quella dei distretti scolastici – perché anch'essa riguardante un servizio pubblico rientrante nella (sfuggente) categoria dei servizi sociali – un'altra esperienza di organizzazione del servizio sulla base di ambiti territoriali. Essa va annoverata, anzi ne costituisce probabilmente la più compiuta esemplificazione, tra quelle ipotesi che hanno visto uno spiccato protagonismo delle neo-istituite regioni.

Le analogie con l'odierna configurazione degli Ato sono numerose.

Oltre alla centralità del ruolo della regione, rileva infatti la presenza del duplice connotato caratterizzante gli attuali ambiti territoriali ottimali: la loro delimitazione secondo criteri "funzionalistici", non necessariamente coincidenti con le tradizionali circoscrizioni amministrative, e l'istituzione di un'autorità o un ente *ad hoc* che presieda al governo del servizio in quella porzione di territorio.

Il settore cui ci si riferisce è quello dei servizi sociali, segnatamente dei servizi alla persona; dunque, non l'attuale campo di elezione del sistema-ambiti, ossia i servizi pubblici oggi definiti di interesse economico generale. Nel corso degli anni Settanta, subito dopo l'istituzione delle regioni, emersero infatti evidenze circa la critica situazione in cui versavano alcuni servizi afferenti al settore socio-sanitario, quali i consultori, gli asili nido, i servizi di medicina del lavoro, quelli per le tossicodipendenze, per i disabili, per la salute mentale. Il prodursi di simili inefficienze, che si traducevano in lesioni di diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti¹¹³, era da ricondursi al ridotto dimensionamento dei comuni che rendeva difficoltoso il pieno esercizio delle funzioni amministrative, nonché alla necessità di garantire unitarietà nella gestione e nella amministrazione dei servizi suddetti¹¹⁴.

Prima del legislatore statale, si attivarono dunque le regioni. Esse, anticipando il d.p.r. n. 616/1977, con cui furono poi specificate le loro competenze, oltre a quelle di province e comuni, intesero affrontare il problema introducendo uno strumento di amministrazione e gestione associata delle funzioni di organizzazione attinenti ai servizi

territorialmente definita, cit., p. 545). Sull'ordinamento scolastico, si vedano, altresì, G. ROSSI, *La scuola di Stato. Problemi storici e giuridici nella prospettiva di riordino dei pubblici poteri*, Roma, 1974, e A. MEDINA, G. ROSSI (a cura di), *Le autonomie nella scuola*, Roma, 1993.

¹¹³ Sul punto, *ex multis*, A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2017, pp. 5 ss., 19 ss., 27 ss.; C. COLAPIETRO, M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, Torino, 2014, p. 106 s.; R. FERRARA, *Ordinamento della sanità*, Torino, 2007, pp. 37 ss.

¹¹⁴ In questi termini, M. PASSALACQUA, *La regolazione amministrativa degli ATO*, cit., p. 3; analogamente, L. GIANI, *Organizzazione territoriale dei servizi sociali*, cit., p. 5.

sociali. Furono, così, con legge regionale, costituiti gli ambiti territoriali delle unità locali dei servizi, in cui da quell'epoca venne ripartito il territorio regionale¹¹⁵.

Dall'esame della legislazione regionale dell'epoca si evince che attraverso la delimitazione del proprio territorio in ambiti la regione individuava la dimensione (ottimale) in base alla quale articolare il complesso integrato di tutti i servizi di base che costituiscono, nel loro insieme, l'unità locale dei servizi, la cui gestione è unica, ma decentrata in capo a comuni e comunità montane. L'ambito diviene, insomma, strumento per garantire una gestione associata e coordinata, di matrice esclusivamente amministrativa¹¹⁶. Le unità locali costituiranno poi la base organizzativa dei consorzi socio-sanitari per la migliore gestione unitaria delle funzioni, pur restando invariati gli ambiti e, successivamente, delle unità socio-sanitarie locali¹¹⁷.

Questo approccio attento alla dimensione dei servizi sarà poi ulteriormente istituzionalizzato in seguito all'approvazione del d.p.r. n. 616/1977, il cui art. 25 demandava alla legge regionale di determinare, «sentiti i comuni interessati, gli ambiti territoriali adeguati alla gestione dei servizi sociali e sanitari, promuovendo forme di cooperazione fra gli enti locali territoriali, e, se necessario, promuovendo ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 117 della Costituzione forme anche obbligatorie di associazione fra gli stessi», soggiungendo che tali ambiti territoriali «devono concernere contestualmente la gestione dei servizi sociali e sanitari».

7. L'approdo dell'organizzazione per ambiti nei servizi di interesse economico generale. Gli Ato acqua e rifiuti (rinvio). Gli ambiti territoriali minimi (Atem) nel servizio di distribuzione del gas

Uno scarto nella concezione che i decisori politici sembrano avere dell'ambito territoriale si verifica allorché tale strumento fa il suo ingresso nel settore dei servizi a rete.

¹¹⁵ L'esempio più chiaro è quello della l.r. Piemonte 9 luglio 1976, n. 41, «Definizione degli ambiti territoriali delle Unità Locali dei Servizi», ma si vedano altresì la l.r. Friuli-Venezia Giulia 29 dicembre 1976, n. 68, «Interventi regionali nel settore delle opere igienico-sanitarie», la l.r. Abruzzo 7 marzo 1977, n. 11, «Norme di salvaguardia per il rilascio di autorizzazioni ad aprire, porre in esercizio, ampliare servizi diagnostici e ambulatoriali extraospedalieri», l.r. Emilia-Romagna 6 marzo 1974, n. 12, «Norme per il primo piano regionale ospedaliero» (art. 2, lett. e).

¹¹⁶ M. PASSALACQUA, *La regolazione amministrativa degli ATO*, cit., p. 3.

¹¹⁷ L. GIANI, *Organizzazione territoriale dei servizi sociali*, cit., p. 5.

Ancora una volta, l'inaugurazione di tale nuova tendenza è da rinvenirsi nella l. n. 142/1990. Essa annoverava le materie dei servizi a rete (art. 19, lett. *b*), della raccolta, distribuzione e depurazione delle acque (lett. *f*), dello smaltimento dei rifiuti (lett. *g*) – queste ultime da leggere peraltro in combinazione con le contigue materie della tutela e valorizzazione dell'ambiente (lett. *d*) e della difesa del suolo e tutela idrogeologica (lett. *e*) – tra quelle in relazione alle quali le regioni, previa intesa con gli enti locali interessati, erano autorizzate a definire ambiti sovracomunali per l'esercizio coordinato delle funzioni loro afferenti¹¹⁸.

Successivamente, tra la prima e la seconda metà degli anni Novanta, sono le normative settoriali in materia di servizio idrico integrato e di gestione integrata dei rifiuti, che verranno partitamente analizzate nei prossimi capitoli, a “sdoganare” definitivamente l'ambito territoriale – nel frattempo divenuto “ottimale” – nella materia dei servizi pubblici locali a rete. In questo tornante del percorso evolutivo della figura in esame, la dimensione ottimale da accezione meramente territoriale, assume una connotazione anche socio-economica¹¹⁹.

Riservandosi di tornare sul punto nel prosieguo del lavoro, va osservato, al solo fine di evidenziare lo scarto con la normativa statale e regionale cui sopra si è fatto riferimento, che l'elemento differenziale è dato dalla circostanza che i due momenti in cui l'ente regionale procede, rispettivamente, all'analisi del territorio ed alla riorganizzazione del servizio sono funzionali ad un terzo momento, ossia quello dell'affidamento del servizio, che deve preludere all'ottimizzazione della gestione da parte del soggetto affidatario¹²⁰.

La regolazione per ambiti territoriali dei servizi idrici e rifiuti, oggetto di specifica trattazione nei prossimi capitoli, ha costituito il primo esempio compiuto di applicazione dello strumento-ambito ai servizi pubblici di rilievo industriale, secondo la loro precedente denominazione. Seguendo uno schema che spesso si ripete nella

¹¹⁸ Insieme alle disposizioni ora citate, vanno ricordati l'art. 9, comma 2 («Il comune, per l'esercizio delle funzioni in ambiti territoriali adeguati, attua forme sia di decentramento sia di cooperazione con altri comuni e con la provincia») e la norma che demanda alle regioni di predisporre, concordandolo con i comuni nelle apposite sedi concertative, un programma di individuazione degli ambiti per la gestione associata sovracomunale di funzioni e servizi (art. 11, comma 2). Le norme di cui alle citate disposizioni della l. 142 (artt. 19, 9 e 11) si trovano ora, rispettivamente, agli artt. 24, 13 e 33 del t.u.e.l.

¹¹⁹ Cfr. M. PASSALACQUA, *La regolazione amministrativa degli ATO*, cit., pp. 4 s.

¹²⁰ In tal senso, si veda L. GIANI, *Organizzazione territoriale dei servizi sociali*, cit., pp. 7 s.

fenomenologia giuridica¹²¹, il modello ha travalicato i confini settoriali per trovare, dapprima, accoglimento nel settore della distribuzione del gas, per essere poi, in via definitiva con i cc.dd. decreti liberalizzazioni e crescita del 2012, generalizzato all'intera materia dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica¹²².

In questa sede, interessa soffermarsi brevemente sulla individuazione di ambiti territoriali minimi (Atem) nel servizio di distribuzione del gas¹²³. Ai sensi dell'art. 14, d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164, la distribuzione di gas è attività di servizio pubblico, al

¹²¹ Non è raro, nell'esperienza giuridica, che istituti di carattere speciale o settoriale assumano con il passare del tempo valenza generale. Proprio il diritto dell'ambiente, quale diritto amministrativo speciale i cui principi hanno via via permeato di sé anche la parte generale del diritto amministrativo, costituisce esemplificazione di simili fenomeni. Peraltro, il tentativo di "normalizzazione" del diritto ambientale operato negli ultimi anni dal legislatore (ci si riferisce, in particolare, alla riforma Madia), che ha subito critiche non isolate in dottrina, non smentisce quanto si è detto; anzi conferma la capacità egemonizzante della materia ambientale sul sistema del diritto amministrativo. Sul regime degli interessi cd. sensibili, ed in particolare di quello ambientale, come esitato dalla riforma Madia, si veda, *ex multis*, M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in materia di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela*, in *Federalismi*, n. 17/2015; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla legge Madia*, *ivi*, n. 20/2015; R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, *ivi*, n. 16/2016; E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, *ivi*, spec. 19 s.; per una prospettiva meno critica, si veda F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle materie c.d. sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. app.*, 2016, 11 ss.

Quello ora accennato non costituisce l'unico caso di generalizzazione di principi di carattere settoriale. Si pensi, al di fuori del diritto amministrativo, alla disciplina consumeristica rispetto al diritto civile o, ancor prima, alla cd. commercializzazione del diritto privato; del pari, passando dal diritto sostanziale a quello processuale, è possibile ricordare l'incidenza che il diritto processuale del lavoro ha avuto sul processo civile.

¹²² L'art. 3 *bis*, comma 1, d.l. n. 138/2011, inserito dall'art. 25, comma 1, lett. a), d.l. n. 1/2012, dispone che lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, esclusi quelli oggetto di specifiche discipline di settore, deve essere organizzato in ambiti territoriali o bacini ottimali di dimensioni non inferiori al territorio provinciale. Il successivo comma 1 *bis*, del medesimo articolo, aggiunto due mesi dopo dall'art. 34, comma 23, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, dispone che le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, tra i quali si premura di ricomprendere anche «quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani», di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente. Si ricorda poi, che tali previsioni sarebbero dovute essere state "riversate" nel Testo unico dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, la cui adozione è stata bloccata dalla già citata sentenza della Corte cost. n. 251/2016 (cfr. art. 13 dello schema di decreto).

¹²³ Senza pretesa di completezza, con riferimento al settore del gas si rinvia ai pertinenti contributi raccolti in E. PICOZZA, S.M. SAMBRI (a cura di), *Il diritto dell'energia*, Padova, 2015, in particolare si vedano: E. PICOZZA, *Il regime giuridico delle attività economiche in materia di idrocarburi*, *ivi*, pp. 299 ss.; E. TURCO, D. TURCO, *Le attività «upstream» nel settore degli idrocarburi e delle geotermie*, *ivi*, pp. 323 ss.; S.M. SAMBRI, M. MENGASSINI, *Le attività up-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, *ivi*, pp. 397 ss.; S.M. SAMBRI, S. VERNILE, *Le attività down-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, *ivi*, pp. 421 ss.; G. BIACCA, A. DAIDONE, *La disciplina delle attività down-stream nel settore degli idrocarburi*, *ivi*, pp. 499 ss.

cui affidamento – «esclusivamente mediante gara» – sono storicamente preposti i comuni, singolarmente o mediante forme di cooperazione volontarie¹²⁴.

Per quel che più interessa ai fini della presente ricerca, con l'introduzione dell'art. 46 *bis*, d.l. 1 ottobre 2007, n. 159¹²⁵, il legislatore ha previsto che le gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas siano svolte sulla base di ambiti territoriali minimi (Atem) determinati con decreto ministeriale¹²⁶ secondo bacini ottimali di utenza, in base a criteri di efficienza e riduzione dei costi, stabilendo altresì misure per l'incentivazione delle relative operazioni di aggregazione tra i comuni (comma 2). Un ulteriore decreto ministeriale avrebbe, poi, dovuto procedere all'identificazione, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 159/2007, dei criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio (comma 1); ciò al fine di consentire l'espletamento della procedura competitiva entro due anni dall'individuazione dell'ambito territoriale (comma 3).

Non ci si dilungherà in questa sede sul carattere facoltativo o meno della previsione¹²⁷; piuttosto, interessa brevemente evidenziare i profili di omogeneità e di differenziazione che questo esempio di ambiti territoriali presenta sia rispetto agli ambiti territoriali degli anni Settanta, sia – anticipando alcune note meglio esposte nei prossimi capitoli – rispetto agli esempi dei servizi pubblici locali ambientali.

In particolare, sotto un profilo sostanziale, gli Atem si pongono in stretta continuità con gli Ato acqua e rifiuti, preordinati, come sono, a consentire il

¹²⁴ Si veda anche B. CARAVITA, *La definizione degli ambiti territoriali ottimali e i processi di aggregazione*, in G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Quali regole per il mercato del gas? Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2014, p. 191.

¹²⁵ Articolo aggiunto in sede di conversione dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 e, successivamente, modificato dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

¹²⁶ Adottato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali, sentita la Conferenza unificata, su proposta dell'Arera (cfr. art. 46 *bis*, comma 2).

¹²⁷ Propende per la natura imperativa della norma G. CAIA, *Concorrenza e qualità nel servizio pubblico di distribuzione del gas: le gare per l'affidamento in ambiti territoriali minimi*, in *Giustamm.it*, n. 7/2008, p. 2, secondo il quale «l'utilizzo dell'aggettivo ("minimi") è incompatibile con una lettura che voglia assegnare all'indicazione degli ambiti un significato di semplice orientamento o indirizzo non vincolante». *Contra*, B. CARAVITA, *La definizione degli ambiti territoriali ottimali*, cit., p. 191; in questo ultimo senso, anche la giurisprudenza amministrativa, che valorizza a tal fine la previsione dell'art. 46 *bis* di misure per l'incentivazione delle operazioni di aggregazione tra amministrazioni comunali (cfr. Cons. St., sez. V, 4 gennaio 2011, n. 2, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2011, pp. 249 ss.).

conseguimento di efficienza e riduzione dei costi a favore dell'affidatario del servizio al fine di assicurare standard qualitativi e di sicurezza del servizio¹²⁸.

Le differenze si riscontrano, invece, con riferimento ai profili formalistico-procedimentali, là dove nel settore del gas le regioni e gli enti locali hanno un ruolo secondario e residuale. Tanto la determinazione degli ambiti territoriali, tanto l'individuazione dei comuni appartenenti a ciascuno di essi, è decisa all'esito di un procedimento in cui gli enti sub-centrali entrano solo attraverso un parere, non vincolante, della Conferenza unificata¹²⁹; soprattutto, è direttamente il regolamento ministeriale per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, di cui al d.m. 12 novembre 2011, n. 226, ad occuparsi non solo di individuare il soggetto che gestisce la gara – cui significativamente il decreto si riferisce con la denominazione di stazione appaltante e non di ente di governo – ma anche le maggioranze richieste per l'approvazione della convenzione tra i comuni ricadenti nel medesimo Atem¹³⁰. In sostanza, gli Atem non sono espressione dei comuni associati, ma rappresentano esclusivamente la dimensione territorialmente ottimale ai fini dell'affidamento del servizio.

Appare evidente, anche da queste brevi note, che nel settore del gas regioni e comuni abbiano un peso sensibilmente minore rispetto a quanto accade nei servizi idrici e di gestione dei rifiuti; del resto, pur con qualche ritardo, la definizione degli Atem e delle relative stazioni appaltanti è stata portata a termine in tempi molto più brevi rispetto a quanto accaduto dei due servizi da ultimo menzionati. Ciò, anche in ragione di elementi storici, in particolare della circostanza per cui, a partire dal primo decennio della seconda metà del secolo scorso, il servizio di distribuzione del gas è stato oggetto di statizzazione.

¹²⁸ Cfr. anche M. PASSALACQUA, *La regolazione amministrativa degli ATO*, cit., pp. 5 s.

¹²⁹ Cfr. d.m. 19 gennaio 2011, «Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale», e d.m. 18 ottobre 2011, «Determinazione dei Comuni appartenenti a ciascun ambito territoriale del settore della distribuzione del gas naturale», che suddividono l'intero territorio nazionale in cento settantasette ambiti.

¹³⁰ L'art. 2, d.m. n. 226/2011 dispone che il ruolo di stazione appaltante è svolto dal comune capoluogo di provincia, ferma restando la possibilità di demandare in alternativa tale ruolo a una società di patrimonio delle reti, costituita ai sensi dell'art. 113, comma 13, d.lgs. n. 267/2000, ove presente. Nel caso in cui il comune capoluogo di provincia non appartenga all'ambito, la stazione appaltante è individuata in un comune capofila, nella provincia o in altro soggetto già istituito, quale una società di patrimonio delle reti, come stabilito nella convenzione fra i comuni dell'Atem la quale è approvata con la maggioranza qualificata dei due terzi dei comuni d'ambito.

CAPITOLO III

LA DIMENSIONE OTTIMALE DEI SERVIZI IDRICI E DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI.

ORIGINI, PRESUPPOSTI, FUNZIONI DI UN MODULO ORGANIZZATIVO

TRA TUTELA DELL'AMBIENTE E LIBERALIZZAZIONI

SOMMARIO: SEZIONE PRIMA: ACQUA E RIFIUTI NEL PASSAGGIO-CHIAVE DELLE «LEGGI ORGANICHE DI SETTORE» DI FINE SECOLO. – 1. Ambiente e liberalizzazioni come motore di cambiamento dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani. – 2. L'evoluzione della disciplina dei due settori sino alla vigilia della loro organica riforma negli anni Novanta. La scarsa incidenza delle discipline intervenute in questo lasso di tempo sui profili attinenti il servizio pubblico: a) acqua e rifiuti tra la fine della prima e l'inizio della seconda metà del Novecento. – 2.1. (Segue): b) l'emersione dell'interesse ambientale nel settore idrico: il profluvio delle norme europee e la sistematizzazione del legislatore statale.– 2.2. (Segue): c) la centralità del diritto comunitario nello sviluppo della moderna legislazione in materia di rifiuti.– 3. Le riforme di settore della metà degli anni Novanta. – 4. I profili inerenti la gestione delle risorse idriche e dei rifiuti. La situazione dei servizi al momento dell'entrata in vigore delle discipline di settore. – 5. Il carattere industriale dei servizi come risultanti dalle leggi di settore. In particolare, la nuova organizzazione per ambiti territoriali ottimali e le criticità riscontrate nella disciplina dei servizi di gestione dei rifiuti. – 6. Acqua e rifiuti come servizi pubblici locali di rilevanza economica. – SEZIONE SECONDA: ANALISI GIURIDICA DEI PRESUPPOSTI E DEI FINI DELL'ORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI PER AMBITI TERRITORIALI OTTIMALI – 7. La delimitazione dell'ambito territoriale ottimale e la sua dimensione (tendenzialmente) almeno provinciale. Il progressivo assottigliamento degli spazi decisori di regioni ed enti locali nella determinazione degli ATO. – 7.1. La potestà di salvaguardia delle gestioni autonome comunali in materia di servizi idrici integrati. – 7.2. La fonte regionale recante la delimitazione degli ambiti. – 8. I criteri sostanziali di delimitazione degli ambiti territoriali ottimali nella disciplina generale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. – 9. I criteri di delimitazione degli ambiti previsti dalle due discipline di settore: alla ricerca della ratio dell'organizzazione dei servizi per ambiti territoriali ottimali tra tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente. Ipotesi di lavoro. – 9.1. Esplicitazione della distinzione tra ambiti ottimali e ambiti di affidamento del servizio. – 9.2. I criteri di delimitazione previsti nella disciplina dei servizi idrici. – 9.2.1. La correlazione tra ambiti ottimali e assetto organizzativo di tutela ambientale delle acque. – 9.2.2. La giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche in materia di delimitazione degli ambiti territoriali ottimali. – 9.3. Autosufficienza e prossimità come presupposti giuridici dell'organizzazione del servizio di gestione dei rifiuti urbani per ambiti territoriali ottimali. – 9.3.1. (Segue): la matrice ambientalista dei principi di contenimento della movimentazione dei rifiuti. – 10. Ambito territoriale ottimale e private comunali. – 10.1. Il monopolio naturale dei servizi idrici. Passaggio da monopolio di fatto a monopolio di diritto in seguito all'introduzione degli ATO. – 10.1.1. (Segue): L'agnosticismo del diritto dell'Unione europea nei confronti dell'organizzazione del servizio idrico integrato. – 10.2. La disciplina euro-unitaria dei rifiuti. La circolazione dei rifiuti sul mercato interno ed i suoi limiti: i principi di spatial containment. – 10.2.1.

(Segue): *Precisazione dei contenuti dei principi di autosufficienza e prossimità in relazione al regime di libera circolazione di beni e servizi sul mercato interno. Loro rapporto con i pubblici servizi nazionali e con l'organizzazione territoriale di questi. – 10.2.2. Le incertezze sulla privativa comunale in materia di rifiuti ed il ruolo degli ambiti territoriali ottimali. – 11. La ratio ambientalistica sottesa all'organizzazione dei servizi per ambiti territoriali ottimali. Provvisorie considerazioni di sintesi*

SEZIONE PRIMA
ACQUA E RIFIUTI NEL PASSAGGIO-CHIAVE
DELLE «LEGGI ORGANICHE DI SETTORE» DI FINE SECOLO

1. Ambiente e liberalizzazioni come motore di cambiamento dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani

In chiusura del precedente capitolo¹, è stato più volte fatto riferimento alla circostanza per la quale il ricorso allo strumento dell'ambito territoriale (ottimale) ha conosciuto uno scarto qualitativo con le leggi di settore che a partire dalla fine del primo lustro degli anni Novanta del XX secolo hanno impresso un profondo rinnovamento nella configurazione dei servizi che ci occupano.

Ci si riferisce, con tutta evidenza, alla legge Galli del 1994² ed al decreto Ronchi del 1997³. La prima autorevolmente ascritta, all'indomani della sua promulgazione, al novero delle «grandi leggi organiche di settore»⁴; connotato di cui dovrebbe ritenersi partecipare anche il secondo, che, oltre a mutare radicalmente la prospettiva attraverso la quale i pubblici poteri si erano fin lì posti rispetto al problema degli scarti di produzione e di consumo, ha trasposto nel settore dei rifiuti, là dove ne ha disciplinato i profili relativi ai servizi pubblici inerenti i rifiuti urbani, non solo numerose scelte organizzatorie e gestionali adottate dalla legge Galli, ma la complessiva impostazione

¹ Cfr. *supra*, Cap. II, par. 7.

² Legge 5 gennaio 1994, n. 36, «Disposizioni in materia di risorse idriche».

³ D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, «Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio».

⁴ M.S. GIANNINI, *Le finalità della legge*, in C. GRECO, U. MASTELLONI (a cura di), *La nuova legge sulle risorse idriche. Legge 5 gennaio 1994 n. 36. Guida operativa*, Roma, 1994, p. 13, ha infatti sostenuto che la legge Galli, che, come si vedrà meglio *infra* nel testo, ha riordinato il servizio idrico «integrato», al contempo preoccupandosi di tenere conto delle esigenze – poco avvertite nella legislazione precedente – dell'efficienza economica e della tutela ambientale della risorsa idrica, abbia rappresentato uno degli primi esiti di quella che avrebbe dovuto essere una nuova epoca di «leggi organiche d'insieme» nel nostro Paese, dopo quelle di fine Ottocento, prima, e della seconda parte del periodo fascista, poi.

ad essa sottesa. Del resto, se nella pagine precedenti⁵ è stato già evidenziato come il fenomeno della “generalizzazione” di istituti giuridici inizialmente propri di specifici settori abbia riguardato anche il diritto dell’ambiente rispetto al diritto amministrativo generale⁶, mette conto ora rilevare come sia da tempo stato evidenziato che proprio il diritto delle acque, sin dalle sue origini – in parte coincide con la stagione delle leggi di unificazione amministrativa – si sia sviluppato in rapporto di stretta osmosi con il diritto amministrativo generale, condizionandone l’evoluzione delle categorie e degli istituti principali e a sua volta venendo da quest’ultimo influenzato⁷.

Anche a prescindere dal profilo specifico dell’organizzazione territoriale dei servizi in questione, l’impatto di questi due testi normativi sui rispettivi settori di afferenza è stato notevole. Prima di procedere ad esaminare le novità da essi introdotte, sembra opportuno tratteggiare la conformazione dei due servizi sino all’ultimo decennio del Novecento, in ideale continuità con l’analisi svolta nel Capitolo I, ove ci si è occupati dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti (*rectius*: di igiene o nettezza urbana, secondo la denominazione dell’epoca) per come apparivano alle origini della loro comparsa quali servizi pubblici, tra la fine del XIX e l’inizio del XX secolo. Questo breve *excursus* non si limiterà ai dati di carattere strettamente giuridico o a quelli specificamente riguardanti la disciplina dei servizi – questi ultimi, soprattutto, non particolarmente innovativi rispetto al periodo già oggetto di analisi – ma cercherà di porre in evidenza anche i mutamenti del contesto, innanzitutto giuridico-istituzionali,

⁵ Cfr. *supra*, Cap. II, par. 7, spec. nt. 121.

⁶ Esempi analoghi si possono trovare in altre branche del diritto: senza pretesa di completezza, si pensi, con riferimento alle discipline privatistiche, alla c.d. commercializzazione del diritto civile, occasionata dall’elaborazione del nuovo codice del 1942, e successivamente alla sua “consumerizzazione”, dovuta alla crescente pervasività delle regole e dei principi di matrice comunitaria; nell’ambito del diritto processuale, invece, è stata la disciplina lavoristica che ha permeato di sé il processo ordinario di cognizione; analoghi esempi, del resto, sono ritraibili anche dall’esperienza processualpenalistica, ove parimenti acquistano viepiù valenza generale istituti nati in riferimento a procedimenti.

⁷ Simili considerazioni sono espresse da U. POTOTSCHNIG, *Vecchi e nuovi strumenti nella disciplina pubblica delle acque*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969, p. 1025. Ricorda G. MORBIDELLI, *Regioni e principi generali del diritto amministrativo*, in *Diritto e società*, 2010, p. 97, la vicenda dell’istituto concessorio, assunto dal diritto delle acque a paradigma per l’elaborazione della nozione generale della concessione amministrativa. Attualmente, come evidenzia, nella sua *Introduzione*, E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, 2012, p. XV ss., il diritto delle acque – particolarmente per ciò che riguarda proprio le concessioni – attraversa un momento di trasformazione e di crisi, stretto come è tra la tradizione delle categorie generali del diritto amministrativo e la nuova prospettiva assiologica emergente dal diritto ambientale. Sull’evoluzione dell’istituto concessorio, si rinvia a M. D’ALBERTI, *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1981.

ma tenendo presente sullo sfondo anche la temperie culturale, le acquisizioni economiche, le innovazioni sociali, che hanno posto le basi per le riforme degli anni Novanta.

La linea di tendenza emergente da siffatto esame, ancorché di certo non analitico, testimonia di un sostanziale immobilismo sotto il profilo della disciplina concernente *stricto sensu* il servizio, lungo tutto l'arco di tempo che dalla fine dei primi due decenni dello scorso secolo arriva all'inizio degli anni Novanta – eccezion fatta per la prima legge sui rifiuti, risalente al 1941 che come noto ha istituito un regime di privativa comunale. Le novità maggiori non riguardano tanto il servizio in sé, quale attività prestazionale a carico delle pubbliche amministrazioni; piuttosto, concernono l'oggetto di quella medesima attività, inteso non in senso tecnico (ad esempio, attività di distribuzione di acqua potabile o di raccolta dei rifiuti urbani) ma nella sua accezione materiale, quindi riferito ai beni o alle cose che formano oggetto delle prestazioni, l'acqua (con le relative infrastrutture) e i rifiuti, i cui rispettivi regimi – questi sì – hanno conosciuto un radicale cambiamento di paradigma a partire dagli anni Settanta.

Quest'ultimo è stato originato, in larga misura, dall'emersione dell'interesse ambientale, la cui incidenza sulla conformazione, l'organizzazione e la gestione dei servizi idrici e di quelli inerenti i rifiuti, specie urbani, concretizzatasi nelle leggi di settore degli anni Novanta, è ritraibile già da indici meramente nominalistici: non più servizi idrici, ma servizio idrico integrato; gestione integrata dei rifiuti e non mera igiene urbana⁸.

⁸ Nel settore idrico la cesura con il passato appare più netta: la normativa provvede a fornire una vera e propria definizione del concetto di «servizio idrico integrato» – ripresa anche dall'attuale disciplina – che 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» (art. 4, comma 1, lett. *f*, l. n. 36/1994), e lo stesso Capo II della legge, dedicato alla disciplina del pubblico servizio, è rubricato «Servizio idrico integrato». Da quest'ultima circostanza si evince che, a dispetto della definizione, l'integrazione non va intesa solo in senso «verticale», come riguardante le diverse fasi della filiera del servizio, ma altresì come integrazione territoriale, concretizzantesi nell'organizzazione sovracomunale per ambiti territoriali ottimali.

Nel decreto Ronchi, invece, il riferimento al carattere integrato dei servizi connessi alla gestione dei rifiuti appare meno esplicito. In tema di smaltimento, si prevede che esso sia attuato «con il ricorso ad una rete *integrata* ed adeguata di impianti» (art. 5, d.lgs. n. 22/1997; corsivo aggiunto), senza tuttavia spiegare in cosa effettivamente debba consistere questa integrazione: se, cioè, essa si riferisca specificamente agli ambiti territoriali ottimali oppure se riguardi genericamente la realizzazione di una rete di impianti. Maggiori indicazioni si ritraggono dalle norme in materia di competenze, in particolare regionali, tra le quali si rinviene quella di promuovere la «gestione integrata dei rifiuti, intesa come il complesso delle attività volte ad ottimizzare il riutilizzo, il riciclaggio, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti» (art. 19, comma 1, lett. *i*). Anche tale definizione, tuttavia, risulta piuttosto ambigua perché si riferisce ad una generica ottimizzazione della gestione dei rifiuti che, peraltro, solo parzialmente coincide con le attività menzionate nella disposizione (per la definizione di «gestione» dei rifiuti, cfr. art. 6, comma 1, lett. *d*).

A tal proposito, paiono necessarie alcune preliminari avvertenze. La prima, in parte già esplicitata: le mutazioni cui i servizi in esame sono stati sottoposti non sono avvenute in maniera contestuale all'ingresso della questione ambientale nell'agenda politica globale⁹; le caratteristiche dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti sono rimaste quasi immutate sino alle riforme di settore degli anni Novanta del secolo scorso.

Tali ambiguità sono state (parzialmente) fugate dal codice dell'ambiente, di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Esso continua a definire la «gestione integrata dei rifiuti» a partire dalla sua capacità di ottimizzare la gestione dei rifiuti; tuttavia la norma, coordinata con la definizione generale di gestione dei rifiuti (art. 183, comma 1, lett. n, d.lgs. n. 152/2006) e comprendente anche l'attività di spazzamento delle strade, è formulata in maniera tale da evidenziare la volontà del legislatore di integrare le diverse fasi della filiera industriale di cui si compone la gestione dei rifiuti. Per altro verso, così come accade nel settore idrico, ora anche in tema di rifiuti le disposizioni che si occupano delle attività di servizio pubblico sono intitolate «Servizio di gestione integrata dei rifiuti», (codice dell'ambiente, Parte Quarta, Titolo I, Capo III), replicando la duplice accezione dell'integrazione, “verticale” ed “orizzontale”. Sull'ambiguità dell'integrazione nel settore dei rifiuti, si veda anche F. GIGLIONI, *La determinazione degli ambiti ottimali e le Autorità di governo locale nell'organizzazione e gestione del servizio rifiuti*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2018, p. 231.

⁹ I primi documenti che certificano la presa di coscienza circa la “questione ambientale” risalgono, come noto, agli Settanta del XX secolo. Del 1972 è il rapporto *The Limits to Growth*, anche conosciuto come rapporto Meadows, pubblicato dal *System Dynamics Group* del *Massachusetts Institute of Technology*, su incarico del Club di Roma; dello stesso anno, anche la «Dichiarazione sull'ambiente umano», adottata dalla Conferenza organizzata dall'Onu a Stoccolma, primo strumento di diritto internazionale che supera l'approccio settoriale ed interstatale che aveva caratterizzato i precedenti trattati aventi un rilievo *lato sensu* ambientale: sul punto si veda G. ROSSI, *Parte generale*, in ID. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 4^a ed., Torino, 2017, pp. 49 s. Tuttavia, non va dimenticato che già nei primi anni del Novecento le istanze ambientali avevano iniziato a trovare un proprio riconoscimento a livello internazionale, quando la necessità di proteggere alcune specie animali aveva indotto alcuni Stati a fissare regole di comportamento e creato, per quelle specie animali, zone protette (ci si riferisce alla Convenzione di Parigi per la protezione degli uccelli utili all'agricoltura del 19 marzo 1902 ed alla Convenzione di Washington sulla protezione delle foche nelle acque del Pacifico settentrionale del 7 luglio 1911): cfr. E. SPATAFORA, voce *Tutela dell'ambiente (diritto internazionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, p. 444. Del resto, già dal Trattato di Vienna del 1815 si assiste alla elaborazione di alcuni principi generali in relazione all'utilizzo dei fiumi internazionali, tra cui il principio della libertà di navigazione. È poi a partire dagli anni Quaranta che si assiste all'elaborazione delle fondamenta di un diritto internazionale dell'ambiente consuetudinario, oltre all'intensificarsi dell'attività pattizia. Con riferimento al primo aspetto, rimane fondamentale la decisione arbitrale resa sulla controversia dei danni prodotti negli Stati Uniti (Stato di Washington) dalle emissioni di biossido di zolfo della fonderia canadese Smelter che stabilisce il principio per cui nessuno Stato ha il diritto di usare o di permettere di usare il proprio territorio in modo che i fumi in esso prodotti rechino danno in un altro Stato. Per quanto riguarda il diritto di fonte pattizia, sono di questi anni alcuni trattati bilaterali per l'utilizzazione delle risorse naturali tra Stati confinanti (Trattato fra Stati Uniti e Messico per l'utilizzazione delle acque dei fiumi Colorado, Tijuana e Rio Grande del 3 febbraio 1944), così come importanti convenzioni multilaterali (Convenzione internazionale di Washington per la regolamentazione della caccia alle balene, del 2 dicembre 1946, o la Convenzione internazionale per la pesca nell'Atlantico nord-occidentale, dell'8 febbraio 1949): cfr. B. POZZO, voce *Tutela dell'ambiente (diritto internazionale)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, vol. III, Milano, 2010, pp. 1158 s.

Con riferimento al singolare percorso che ha condotto, nell'esperienza giuridica italiana, al riconoscimento di una tutela per l'interesse ambientale, si veda F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO*, in *Dir. amm.*, 2004, pp. 513 s., il quale evidenzia come, mentre di solito, a seguito della sua emersione nella società, la giuridicizzazione di un nuovo interesse segue un andamento ascendente che dagli ordinamenti statuali culmina con l'apprestamento di strumenti di tutela a livello internazionale, le istanze ambientali, una volte espresse dalle forze sociali, hanno

La seconda avvertenza è che il fattore ambientale non è stato l'unico elemento "di rottura" rispetto al passato; un ruolo invero centrale è stato giocato dai processi di liberalizzazione che, a partire dagli anni Settanta ed Ottanta, hanno investito l'intera materia dei servizi pubblici¹⁰. Essi hanno condotto al ridimensionamento dell'intervento diretto dello Stato in economia, considerato fonte di inefficienze, in favore di una nuova conformazione dei pubblici poteri, efficacemente sintetizzata con la fortunata formula dello Stato regolatore¹¹, ora intesi soprattutto a regolare la competizione tra gli operatori economici privati, imponendo la tutela di una pluralità di interessi, senza tuttavia ricorrere al servizio pubblico come strumento di politica economica¹².

2. L'evoluzione della disciplina dei due settori sino alla vigilia della loro organica riforma negli anni Novanta. La scarsa incidenza delle discipline intervenute in questo lasso di tempo sui profili attinenti il servizio pubblico: a) acqua e rifiuti tra la fine della prima e l'inizio della seconda metà del Novecento

Prendiamo le mosse dal settore idrico, che avevamo lasciato al momento in cui veniva in seno ad esso specificandosi un vero e proprio servizio pubblico comunale di distribuzione di acqua potabile, rispetto al quale la dottrina, seguita poi anche dalla giurisprudenza, aveva coniato la figura del monopolio improprio¹³.

trovato prima riconoscimento da parte della comunità internazionale e dall'(allora) ordinamento comunitario e solo successivamente sono state recepite anche dal nostro diritto interno.

¹⁰ Su queste vicende, si rinvia a F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, spec. pp. 15 ss.; G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in AA.VV., *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottant'anni di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1995, pp. 223 ss.; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, 5^a ed., Roma-Bari, 2012, spec. pp. 69 ss.; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008, spec. pp. 33 ss.; G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in competizione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2014, pp. 39 ss.

¹¹ In Italia, diffusa soprattutto a partire dal lavoro di A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000.

¹² G. NAPOLITANO, *Il servizio universale e i diritti dei cittadini utenti*, in *Mercato concorrenza regole*, 2000, p. 444, chiarisce come l'universalità dei servizi pubblici, prima della loro liberalizzazione, corrispondesse ad una «dimensione oggettiva [...] del servizio [...], necessaria soprattutto al raggiungimento di obiettivi di politica economica».

¹³ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 4.

Va registrata, innanzitutto, l'approvazione del testo unico sulle acque del 1933¹⁴ che si occupa di sistematizzare gli interventi normativi in quella materia intervenuti nelle epoche precedenti¹⁵, particolarmente nella legislazione di guerra del 1916-1919¹⁶.

¹⁴ R.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, «Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici».

¹⁵ In precedenza, l'unico (e il primo) testo normativo che si era occupato in maniera esclusiva delle concessioni idriche era la legge 10 agosto 1884, n. 2644, «Concernente le derivazioni di acque pubbliche». Si è trattato di un intervento di non poco momento, nonostante sia stata considerata una legge incompiuta; giudizio invero ingeneroso, come rileva F. CAPORALE, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Milano, 2017, pp. 48 s., là dove non tiene in debita considerazione la circostanza per cui la rapida obsolescenza del testo legislativo sia stata dovuta non tanto a difetti intrinseci dell'articolato normativo, quanto piuttosto all'approntamento, appena un anno dopo la sua promulgazione, del primo modello di motore elettrico a campo magnetico rotante che consentì il trasferimento dell'energia elettrica a lunghe distanze e, dunque, spianò la strada all'utilizzo dell'energia prodotta nelle centrali idroelettriche a scopi di illuminazione delle città o per il trasporto ferroviario, in tal modo ampliando il novero degli interessi orbitanti intorno all'uso delle acque. A ben vedere, la legge del 1884 introdusse una serie di importanti novità, come la revoca delle concessioni di derivazione di acque pubbliche per ragioni di pubblico interesse (art. 13), che favorì la qualificazione pubblicistica della concessione (cfr. M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative*, cit., pp. 159 ss., spec. p. 161; nonché, ancora, F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., pp. 53 ss.) o l'istituzione di elenchi delle acque pubbliche (art. 25). Particolarmente rilevante, la limitazione, mediante un aggravamento procedimentale consistente nella necessaria approvazione per legge del relativo provvedimento concessorio (art. 2), delle concessioni perpetue e la fissazione per quelle temporanee di un termine di durata massima pari a trent'anni; previsione, quest'ultima, temperata, al fine di consentire l'ammortamento degli investimenti effettuati per la costruzione delle opere di derivazione, da un rinnovato ricorso all'antico istituto del diritto d'insistenza, a mente del quale alla scadenza della concessione il concessionario aveva diritto di ottenerne il rinnovo purché non si fossero rese necessarie modifiche «per le variate condizioni dei luoghi o del corso d'acqua» e sempre che, «sia per non uso, sia per abuso», il concessionario non avesse «reso frustraneo il fine per cui fu data la concessione stessa» (art. 5). Clausola, peraltro, interpretata in maniera estensiva dalla prassi amministrativa che, confortata dal generale principio sotteso all'istituto concessorio, ciò è a dire la funzionalizzazione degli usi del bene oggetto di concessione all'interesse pubblico, intese non riconoscere il diritto d'insistenza ogni qual volta, al momento della scadenza, fossero presentate domande concorrenti, poiché in tal caso si rendeva necessaria una comparazione del soddisfacimento degli interessi generali assicurato dalle concessioni in essere e dalle nuove domande (si veda, A. MAZZA, voce *Acque pubbliche (Teorica delle)*, in *Dig. it.*, vol. I, parte II, Torino, 1899-1900, pp. 249 s.; nonché, F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., p. 50 s.). Ad ogni modo, in disparte le puntuali disposizioni ora accennate, già la mera «emancipazione» del regime delle concessioni idriche da quello generale delle opere pubbliche di cui alla legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F (ove in precedenza se ne rinveniva la scarsa disciplina composta da poco più che una mezza dozzina di articoli), era di per sé elemento significativo: non solo perché certificava l'importanza economica e sociale delle concessioni sulle acque, ma anche perché implicava il superamento di un approccio regolatorio volto alla protezione *dall'acqua*, che caratterizzava la legge del 1865, preoccupata soprattutto di proteggere la popolazione dalle conseguenze negative che potevano derivare da fenomeni quali alluvioni ed esondazioni, in favore di un'impostazione di protezione *dell'acqua*, seppure in un'ottica di sfruttamento economico della risorsa: in questo senso, si vedano U. POTOTSCHNIG, *Vecchi e nuovi strumenti*, cit., pp. 1012 s.; N. LUGARESI, *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela e di gestione*, Milano, 1995, pp. 21 ss.; A. PIOGGIA, *Acqua e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 4ª ed., Torino, 2017, pp. 251 ss.

¹⁶ La partecipazione del nostro paese al primo conflitto mondiale ebbe l'effetto di far aumentare la richiesta di energia idroelettrica; dal punto di vista organizzativo, ciò si tradusse nella necessità di imprimere un forte indirizzo statale nell'utilizzo delle acque e, sotto il profilo strettamente giuridico, nella modifica dei criteri di conferimento delle concessioni allorché vi fossero più aspiranti beneficiari del provvedimento ampliativo in concorrenza tra loro. Fu superato il criterio della priorità temporale, comparso per la prima volta nella normativa di esecuzione della ricordata legge del 1884, ancorché già allora temperato dalla deroga dei «prevalenti motivi d'interesse pubblico» (cfr. art. 13, r.d. 9 novembre

Il testo unico ha riguardato due profili della disciplina che solo indirettamente incidono sul servizio idrico, vale a dire l'individuazione delle acque pubbliche e le concessioni. Se queste ultime assurgono definitivamente ad istituto centrale della disciplina delle risorse idriche proprio con l'adozione del testo unico del 1933¹⁷, sebbene sulla scia delle acquisizioni giurisprudenziali e delle prassi amministrative affermatesi a partire dalla legge del 1884, con riferimento alla prima sono più evidenti gli elementi di continuità con la legislazione di guerra. Il criterio, perfezionato e rinnovato, attraverso cui qualificare le acque come pubbliche era quello teleologico-funzionale già invalso nelle disposizioni di cui al d.lgs. lgt. n. 1664/1916 ed al r.d. n. 2161/1919¹⁸.

Come si è anticipato, i servizi idrici sono stati coinvolti solo indirettamente da questi interventi normativi; in particolare, la principale conseguenza, che con il passare del tempo si è rivelata cagione di un aumento del tasso di complicazione nel governo del servizio, è stata quella per cui, con il trasferimento al demanio della maggior parte delle acque di cui i comuni erano proprietari, questi ultimi sono stati ridotti a meri concessionari di utenze di acque pubbliche a scopo potabile.

Gli elementi di continuità, sotto il profilo gestionale ed organizzativo del servizio, si rinvencono volgendo l'attenzione su un intervento legislativo, come il piano regolatore generale degli acquedotti di cui alla legge 4 febbraio 1963, n. 129, che pure costituisce uno snodo significativo nell'evoluzione della disciplina del settore nel nostro Paese. In effetti, esso ha segnato il consolidamento di quel «sistema dualista»¹⁹

1885, n. 3544, «Che approva l'unito regolamento ed annessivi allegati A e B contenenti le norme per l'esecuzione della legge 10 agosto 1884, n. 2644, per la derivazione di acque pubbliche», e art. 8, r.d. 26 novembre 1893, n. 710, «Che approva il regolamento per l'esecuzione della legge 10 agosto 1884 sulle derivazioni di acque pubbliche»). Il d.lgs. lgt. 20 novembre 1916, n. 1664 ed il r.d. 9 ottobre 1919, n. 2161 ribaltarono completamente la prospettiva, rendendo il criterio della priorità temporale del tutto residuale per accogliere quello della preminenza degli usi produttivi sugli altri usi (cfr. art. 8, d.lgs. lgt. n. 1664/1916, e art. 10, r.d. n. 2161/1919): A. PIOGGIA, *Acqua e ambiente*, cit., p. 253; per un'analisi esaustiva degli indirizzi ermeneutici relativi ai criteri di selezione dei concessionari nella legislazione posta a partire dalla metà degli anni Ottanta del XIX secolo, si veda F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., pp. 51 ss.

¹⁷ L'evoluzione delle concessioni sulle acque è ricostruita da E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., pp. 441 ss.

¹⁸ Ai sensi dell'art. 1, r.d. n. 1775/1933, erano «pubbliche tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistemate o incrementate, le quali, considerate sia isolatamente per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse».

¹⁹ L'espressione è di F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., p. 251.

affermatosi a fine Ottocento, secondo cui allo Stato (e poi, dopo la loro istituzione, alle regioni) erano demandati la promozione ed il finanziamento delle infrastrutture idriche; ai comuni era riservata la gestione di queste ultime, nonché del servizio stesso, potendo scegliere tra le varie canoniche forme giuridiche di fornitura del servizio (gestioni dirette in economia, aziende speciali municipalizzate, affidamento a terzi in concessione).

Questo modello di governo aveva reso possibile il conseguimento di risultati soddisfacenti fintantoché l'azione dei pubblici poteri si concentrava sull'obiettivo di dotare il Paese di infrastrutture, prima di allora del tutto assenti, in modo da consentire l'allaccio alla rete idrica da parte di tutta la popolazione o della maggior parte possibile di essa. Nel momento in cui questo scopo è stato sostanzialmente raggiunto e si trattava di gestire in maniera economicamente efficiente il servizio, al contempo assicurandone l'efficacia, emersero tutti i limiti di un sistema in cui, dal punto di vista organizzativo, il servizio idrico era spezzettato in una miriade di gestori cui erano affidate singole fasi (distribuzione, depurazione e fognatura) la cui estensione territoriale, peraltro, seguiva gli stretti confini delle circoscrizioni comunali²⁰. Sicché, alla vigilia dell'introduzione della legge Galli, in Italia si contavano più di tredicimila fra servizi di distribuzione e di fognatura, per un numero di enti gestori che variava tra cinquemilacinquecento e più di seimila a seconda che si considerassero, rispettivamente, le reti di distribuzione o gli acquedotti²¹.

Una situazione analoga si rinveniva nei servizi di igiene urbana, anch'essi non certo oggetto di significativi movimenti evolutivi nei decenni tra la fine della prima e l'inizio della seconda metà del XX secolo. Questo, ancorché il settore fu dotato nel 1941 di una propria e compiuta disciplina²².

Dell'istituzione della privativa comunale (obbligatoria) in materia di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani da parte della l. n. 366/1941 (art. 9), si è già

²⁰ F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., p. 251.

²¹ I dati, risalenti all'anno 1987, sono frutto della rielaborazione dei dati ISTAT realizzata da A. MASSARUTTO, *Economia del ciclo dell'acqua. Regolamentazione ambientale ed economica nei servizi pubblici*, Milano, 1993, pp. 171 ss.

²² Ci si riferisce alla legge 20 marzo 1941, n. 366, «Raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani».

detto, così come ne è stato evidenziato il carattere ricognitivo di prassi amministrative preesistenti e riconosciute legittime dalla giurisprudenza²³.

D'altra parte, anche sotto il profilo assiologico la legge 366 non si discosta poi molto dalla scala di valori sottesi alla disorganica legislazione delle epoche precedenti.

Essa, pur considerata, per i motivi che si diranno, una legge piuttosto avanzata per l'epoca in cui fu approvata²⁴, è in tutto e per tutto un testo "figlio del proprio tempo". All'epoca, in effetti, i rifiuti non rappresentavano un problema poiché le quantità degli scarti prodotti erano modeste e, anche nei primi due decenni successivi alla conclusione della seconda guerra mondiale, trovavano facilmente posto nelle molte cave aperte per sostenere la crescita edilizia degli anni del c.d. *boom* economico; come visto, in questa fase, i comuni istituirono i servizi di nettezza urbana, il cui costo era fondamentalmente quello della raccolta, ossia della rimozione dei rifiuti dalle strade, e del trasporto verso la più vicina discarica, modalità di smaltimento offerta sul mercato senza vincoli particolari e a basso costo²⁵.

Simile contesto economico ha ispirato le scelte regolatorie adottate con la legge 366. Anzitutto, la normativa prendeva in considerazione i soli rifiuti urbani²⁶, disinteressandosi dei rifiuti prodotti fuori dai centri abitati o nelle more di attività produttive (i rifiuti industriali o, secondo l'attuale nomenclatura, speciali), i quali potevano dunque essere sversati in corsi d'acqua o seppelliti nel terreno²⁷.

²³ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 4.1.

²⁴ Così, B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, 3^a ed., Bologna, 2005.

²⁵ A. MASSARUTTO, *I rifiuti vanno gestiti, non rimossi*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, n. 1/2008, p. 58. Lo stesso A., infatti, evidenzia come il problema dei rifiuti non nasce dall'esigenza di risparmiare materie prime e risorse naturali, quanto piuttosto trova origine nelle esternalità ambientali connesse allo smaltimento dei rifiuti, vale a dire la limitata capacità dell'ambiente di ricevere e metabolizzare gli scarti dei nostri processi di produzione e consumo: cfr. ID., *I rifiuti. Come e perché sono diventati un problema*, Bologna, 2009, p. 17.

²⁶ I rifiuti solidi urbani erano distinti in rifiuti esterni, cioè «le immondizie ed i rifiuti delle aree pubbliche, o comunque destinate, anche temporaneamente, ad uso pubblico», e rifiuti interni, vale a dire «le immondizie ed, in genere, gli ordinari rifiuti dei fabbricati a qualunque uso adibiti» (art. 1, l. n. 366/1941).

²⁷ A ben vedere, le ragioni per cui il legislatore non ha ritenuto necessario intervenire sul settore dei rifiuti da attività produttive non va ricercata solo nella contingenza storica data dalla ancora nascente società del consumo o, peggio, imputata ad una sottovalutazione del problema da parte dei decisori pubblici; a ben vedere, si rinviene altresì un elemento strutturale della nostra economia che ha caratterizzato e tutt'ora caratterizza la gestione dei rifiuti derivanti dalle attività di produzione. Il tessuto imprenditoriale italiano, infatti, prevalentemente votato ad attività artigianali e dominato da aziende piccole o medie, ha sviluppato una forte attitudine al risparmio di materie prime mediante il loro riutilizzo; attitudine che ha da sempre contribuito ad una gestione piuttosto efficiente dei rifiuti speciali, soprattutto se paragonata ai risultati conseguiti nel diverso ambito dei rifiuti urbani.

In secondo luogo, una serie di minuziose disposizioni – talvolta più confacenti ad atti di normazione secondaria, che non a fonti di rango primario – testimoniano della pervasiva attenzione tributata dal legislatore ai profili dell’igiene, del decoro e della salute pubblica, piuttosto che a quelli inerenti l’ambiente complessivamente inteso²⁸: coloro che fossero preposti allo svolgimento dei servizi contemplati dalla legge medesima erano tenuti ad assicurare la migliore salvaguardia «[del]l’igiene e [de]l decoro», nonché a rispettare «le norme vigenti per impedire la moltiplicazione e la disseminazione delle mosche» (art. 14); forte era la preoccupazione di «evitare ogni dispersione di materiale, ogni esalazione male odorante, ed ogni offesa al decoro cittadino», sia nelle fasi della raccolta, sia durante il trasporto dei rifiuti presso gli impianti di smaltimento (art. 19): era perciò obbligatorio l’uso di «recipienti portatili [...] muniti di coperchio a chiusura ermetica» (art. 15), in riferimento ai quali era altresì conferito al Ministro degli interni il potere di stabilire norme speciali per la fabbricazione, «anche per quanto riguarda[va] il materiale, le dimensioni e le caratteristiche costruttive di essi» (art. 16); si disponeva che la sosta dei veicoli e dei recipienti destinati al trasporto dei rifiuti stessi dovesse «essere limitata al tempo strettamente necessario alle operazioni di raccolta e di riempimento» (art. 19); ancora, si vietavano il getto ed il temporaneo deposito dei rifiuti «nelle pubbliche vie e piazze, nei pubblici mercati coperti e scoperti, e nei terreni pubblici e privati» (art. 17).

Accanto ad una simile preoccupazione verso l’igiene ed il decoro pubblici, in assoluta continuità con le epoche precedenti, la normativa del 1941 ha nondimeno apportato un *quid pluris* rispetto al modo attraverso il quale in passato il problema dei rifiuti era considerato. Tra le finalità sottese alla disciplina si aggiunse quella, di carattere economico, del recupero dei rifiuti allo scopo della loro riutilizzazione nei processi produttivi, occasionata e favorita dalla politica autarchica in tempo di guerra²⁹. Ovviamente, la prospettiva assiologica che informa il quadro regolatorio risultante da

²⁸ Cfr. G. BOTTINO, R. FEDERICI, voce *Rifiuti*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, tomo III, 2^a ed., Milano, 2007, p. 1707. Vi è da rilevare che, all’epoca della legge 366, nemmeno esisteva una definizione unitaria di ambiente.

²⁹ In tal senso, G. FONDERICO, *Il comune regolatore. Le privative comunali e i diritti esclusivi nei servizi pubblici locali*, Pisa, 2012, p. 140; nonché P. GIAMPIETRO, voce *Rifiuti (smaltimento dei)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, p. 786.

simile impostazione non è ancora quella volta alla protezione dell'ambiente³⁰, tuttavia è innegabile il salto di qualità rispetto alle disposizioni previgenti.

I valori e le finalità sottese alla normativa del 1941 si manifestano già nell'articolo d'esordio della legge. Da una parte, esso fa riferimento alle attività di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani come attività aventi «carattere di interesse pubblico»³¹ non solo «nei riflessi dell'igiene [...] e del decoro», ma anche «dell'economia»; dall'altra, rileva la definizione di «smaltimento» come «utilizzazione» e non solo nel senso di «dispersione e distruzione» dei rifiuti (art. 1).

Soprattutto, simile intento si rivela chiaro nel titolo IV della legge, dedicato allo smaltimento dei rifiuti urbani. Vi si stabiliva che tutti i rifiuti solidi urbani dovessero essere sottoposti, per quanto possibile, «ad un trattamento tale che assicur[asse], nel miglior modo, *ai fini dell'economia nazionale e della lotta contro gli sprechi*, la loro utilizzazione industriale ed agricola», potendo «essere dispersa o distrutta soltanto quella parte dei rifiuti stessi che non costitui[va], agli scopi accennati, *materia recuperabile od apprezzabile*» (enfasi aggiunta) (art. 20); inoltre, la legge dichiarava obbligatoria, nei comuni con una popolazione non inferiore ai cinquantamila abitanti, la cernita preventiva dei rifiuti, al fine della loro utilizzazione industriale (art. 21)³². Già la formulazione letterale delle norme e le evidenziate “parole d'ordine” della legge, che riecheggiano quelle attualmente caratterizzanti la politica europea e nazionale in materia di rifiuti, rendono merito della modernità di quell'intervento normativo.

³⁰ Come evidenzia P. GIAMPIETRO, voce *Rifiuti (smaltimento dei)*, cit., p. 787, la legge sui rifiuti del 1941 era tutta incentrata sulla «lotta contro gli sprechi» (art. 1), piuttosto che sulla «“guerra” al rifiuto», sembrandosi non preoccupare delle conseguenze negative e dei rischi ad essi connessi, specie sotto i profili dell'inquinamento delle matrici ambientali (quali aria, acqua, suolo, sottosuolo). Impostazione, quest'ultima, che invece caratterizzerà l'approccio della giurisprudenza e di parte della dottrina in relazione alla nozione di rifiuto posta dalle direttive europee, non senza esagerazioni di segno opposto – sintetizzabili con la formula «del c.d. tutto rifiuto» – che hanno reso e rendono ancora più difficoltoso il conseguimento di un sistema economico a ciclo chiuso: sul punto, si vedano F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: dallo smaltimento alla prevenzione*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit. pp. 300 s.; C. FELIZIANI, *Tutela ambientale e servizio pubblico. Il caso della gestione dei rifiuti in Italia e Inghilterra*, Roma, 2014, pp. 54 ss.

³¹ Sottolinea l'importanza della qualificazione delle attività inerenti i rifiuti come aventi un interesse pubblico P. GIAMPIETRO, voce *Rifiuti (smaltimento dei)*, cit., p. 789.

³² Cfr. anche Ministero dell'interno, circolare 9 gennaio 1942, recante «Istruzioni sulla legge n. 366/1942», il cui contenuto è riportato da G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., p. 140, secondo cui la legge «mirava a raggiungere da una parte il miglioramento effettivo dei servizi, evitando ogni sperpero ingiustificato, e di assicurare, dall'altra, l'utilizzazione sia industriale sia agricola delle materie prime recuperabili da rifiuti e dalle materie organiche in essi contenute».

D'altronde, la consapevolezza del legislatore del '41 circa l'importanza e la delicatezza dei servizi connessi alla gestione dei rifiuti, sia da un punto di vista igienico-sanitario sia sotto il profilo dell'economia nazionale, non si esaurisce nel ricorso a formule evocative. Essa è resa altresì manifesta da concrete previsioni organizzatorie; ci si riferisce, in particolare, all'adozione di uno strumento tutt'ora caratterizzante la legislazione di settore³³, vale a dire l'istituzione presso il Ministero degli interni di un elenco al quale dovevano essere iscritte, previa verifica del possesso di idonei requisiti tecnico-finanziari, le imprese che intendevano essere ammesse agli appalti dei servizi di raccolta, trasporto e smaltimento (art. 29)³⁴.

Sempre dal punto di vista dell'organizzazione, tale prospettiva teleologica, oltre ad essere all'origine del carattere doveroso dell'assunzione del servizio in regime di privativa da parte dei comuni, è alla base della previsione di un'imponente struttura amministrativa (di consulenza, direzione, vigilanza e controllo) incardinata presso il Ministero dell'interno. Essa si sostanziava nell'istituzione di un ufficio centrale per i rifiuti solidi urbani (art. 3), cui erano attribuiti compiti di alta vigilanza e controllo sull'organizzazione dei servizi, oltre a compiti consultivi e promozionali, come quelli di «raccolgere e studiare ogni dato utile sull'andamento dei servizi di cui trattasi; promuovere studi ed esperienze che tendano a conseguire il miglior attrezzamento dei servizi e la più conveniente utilizzazione dei rifiuti solidi urbani; disporre l'erogazione di contributi, sussidi e premi; promuovere o favorire congressi o riunioni di esperti, impartire in materia direttive generali o particolari» (art. 4); nonché nella creazione di un organo di consulenza generale nella materia, la commissione centrale per i rifiuti solidi urbani, presieduta da un sottosegretario del Ministero dell'interno e composta da ben quattordici membri (in buona parte direttori generali dei ministeri interessati) (artt. 6 e 7)³⁵.

³³ Ci si riferisce all'Albo nazionale dei gestori ambientali, costituito presso il Ministero dell'ambiente, della tutela del territorio e del mare, ai sensi dell'art. 212, d.lgs. n. 152/2006.

³⁴ Tuttavia, come sottolinea P. GIAMPIETRO, voce *Rifiuti (smaltimento dei)*, cit., p. 789, la commissione istituita al fine di esaminare le domande d'iscrizione e verificare il perdurante possesso dei requisiti degli appaltatori già iscritti, di cui all'art. 33, non è mai entrata in funzione.

³⁵ Cfr. anche P. D'AMELIO, G. DE CESARE, voce *Nettezza urbana*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1979, p. 158, ove si ricorda altresì come tale imponente apparato organizzatorio non sia, peraltro, mai entrato in funzione, rimanendo null'altro che un disegno, pur a seguito dell'istituzione (legge 13 marzo 1958, n. 295) del Ministero della sanità, cui le relative funzioni venivano trasferite.

Una simile organizzazione era funzionale al miglior esercizio dei rilevanti poteri attribuiti al ministero; ci si riferisce, in particolare, alle potestà previste in ordine allo smaltimento dei rifiuti, prima fra tutte quella di dichiarare obbligatoria la realizzazione «di speciali impianti di utilizzazione industriale ed agricola dei materiali cerniti e residuati dalla cernita nei comuni più importanti» (art. 22).

Con l'attuazione del disegno regionalista previsto dalla Costituzione, le regioni furono investite di numerose funzioni in materia ambientale³⁶. In particolare, l'art. 2, d.p.r. 15 gennaio 1972, n. 8 affidò ad esse i compiti inerenti gli impianti per lo smaltimento ed il trattamento dei rifiuti solidi, quali opere igieniche di interesse locale³⁷; assetto solo parzialmente confermato dal d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 che trasferì le funzioni concernenti lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani e industriali alle regioni (art. 101), al contempo attribuendo alle province le funzioni di controllo su discariche ed impianti di smaltimento e trasformazione dei rifiuti (art. 104).

2.1. (Segue): b) l'emersione dell'interesse ambientale nel settore idrico: il profluvio delle norme europee e la sistematizzazione del legislatore statale

Nonostante i profili (moderatamente) innovativi che, sia nel settore idrico sia in quello dei rifiuti, sono stati rinvenuti nelle legislazioni di guerra – la Grande Guerra, per il primo, la seconda guerra mondiale per il secondo – fattore decisivo, ancorché dagli effetti meno immediati, per il loro processo di trasformazione, che li ha condotti all'attuale configurazione, è stato l'emergere dell'interesse ambientale.

La «materializzazione» dell'interesse all'ambiente, che da mera «sintesi verbale» assurge a vera e propria disciplina giuridica³⁸, va collocata negli anni Settanta del secolo

³⁶ Sul punto, cfr. S. GRASSI, voce *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. I, Milano, 2007, p. 1127.

³⁷ P. D'AMELIO, G. DE CESARE, *op. cit.*, p. 159, rilevano come, se le modalità disorganiche secondo cui è avvenuto il trasferimento delle funzioni alle regioni ha riguardato la materia ambientale nella sua interezza, tale difetto si è rivelato particolarmente acuto in relazione alla «nettezza urbana [che] è stata oggetto di trattamento differenziato e contraddittorio da parte dei d.p.r. 14 gennaio 1972, n. 4, in materia sanitaria, e 15 gennaio 1972, n. 8, in materia urbanistica e di lavori pubblici»: il primo ha mantenuto in capo allo Stato le funzioni relative, in genere, all'igiene del suolo, mentre il secondo, come visto nel testo, ha trasferito alle regioni le funzioni inerenti le opere igieniche di interesse locale (impianti per lo smaltimento ed il trattamento dei rifiuti solidi).

³⁸ Le espressioni sono tratte da G. ROSSI, *Parte Generale*, in ID. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 10. L'autorevole opinione, secondo cui il diritto dell'ambiente costituisca una mera somma di una pluralità di profili giuridicamente rilevanti, non ancora in grado di comporsi in una vera e propria nozione

scorso, favorita, nel nostro ordinamento, soprattutto dalle istituzioni europee; a quest'epoca risalgono i primi atti normativi in materia di ambiente, ossia le direttive 70/157/CEE del Consiglio del 6 febbraio 1970 e 70/220/CEE del Consiglio del 20 marzo 1970, rispettivamente concernenti l'inquinamento acustico e le emissioni inquinanti dei veicoli a motore, nonché i primi tre programmi pluriennali d'azione comunitaria in materia ambientale.

Come noto, il legislatore comunitario agì a dispetto dell'originaria assenza nei trattati istitutivi di un titolo espresso di legittimazione ad esercitare simili competenze. Il fondamento giuridico in base al quale le istituzioni ritennero di potere intervenire, in deroga al generale principio di attribuzione, fu rinvenuto in un duplice ordine di disposizioni. Sotto il profilo sostanziale, decisiva fu l'interpretazione estensiva dei fini della Comunità enunciati nell'art. 2 del Tratt. Cee e in particolare dell'obiettivo concernente la «promozione di uno sviluppo economico armonioso»; dal punto di vista formale, invece, le chiavi di volta furono rinvenute nell'art. 100 Tratt. CEE (oggi, art. 115 TFUE), relativo al ravvicinamento delle legislazioni, e nella clausola di flessibilità di cui all'art. 235 Tratt. CEE (attualmente, art. 352 TFUE). Quest'ultima disposizione consente alle istituzioni di intervenire in vista del raggiungimento di uno degli scopi

giuridica unitaria, risale a M.S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, pp. 15 ss.; analogamente, ma in senso evolutivo, anche E. CAPACCIOLI, F. DAL PIAZ, voce *Ambiente (tutela dell')* (*parte generale e diritto amministrativo*), in *Noviss. Dig. it., App.*, Torino, 1980, p. 258, ove si rilevava come l'evanescenza del concetto giuridico di ambiente avesse «indotto la dottrina ad individuare non già un bene “ambiente”, suscettibile di tutela globale e complessiva da parte dei pubblici poteri, bensì una connotazione, un aspetto di altri interessi degni di tutela»: nondimeno, proseguivano gli AA. i settori nei quali affiora l'esigenza un'esigenza di tutela ambientale non possono ridursi a quelli, individuati dallo stesso Giannini, afferenti ai profili naturalistici dell'ambiente, ai profili di contrasto all'azione aggressiva dell'uomo e di contrasto all'inquinamento, ai profili di carattere urbanistico, «ma abbracciano molteplici attività umane». Quest'ultimo indirizzo ermeneutico è evidentemente debitore degli studi svolti dal Predieri a partire dagli anni Settanta, il quale ha coniato la celebre espressione del paesaggio come «forma e aspetto del territorio», «espressione di una dinamica di forze naturali, ma soprattutto di forze dell'uomo [...] e quindi di forze sociali [...] condizionate dall'ambiente geografico e dal clima ma che non accettano supinamente le costrizioni, o sono addirittura particolarmente stimolate da esse»; in quanto tale, il paesaggio è dunque parte dell'ambiente, distinto ma collegato ad esso, inteso quest'ultimo come un sistema di relazione: sicché, «per una considerazione operativa come è quella del diritto, di volta in volta l'ambiente verrà visto, trattato e protetto in rapporto ad una determinata collocazione e a determinati interessi». Così, A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, pp. 506 s. e 508 s.; *contra*, per tutti, A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella costituzione*, in *Riv. giur. edilizia*, 1967, II, pp. 69 ss., spec. p. 71, il quale accedeva ad una interpretazione più restrittiva e conservatrice del termine “paesaggio” inserito all'art. 9 Cost., identificandolo con il significato di “bellezze naturali” di cui alla legislazione previgente.

previsti dai Trattati anche là dove non siano stati stabiliti gli strumenti attraverso i quali perseguire tali finalità³⁹.

È altrettanto noto che, in questa fase seminale del processo di emersione dell'interesse ambientale a livello comunitario, rilievo centrale ebbero le esigenze di armonizzazione delle legislazioni statali per conseguire l'obiettivo del mercato comune. La tutela dell'ambiente non era perseguita come valore in sé: le istituzioni se ne occupavano per fissare standard di tutela uniformi a tutti gli Stati membri, in modo da garantire il corretto funzionamento del mercato⁴⁰.

L'inversione di una simile tendenza "relativizzante" l'interesse ambientale è stata guidata dalla giurisprudenza. Chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla direttiva olii usati del 1975, la Corte di Giustizia ebbe l'occasione di affermare che la tutela dell'ambiente «costituisce uno degli scopi essenziali della Comunità»⁴¹, costituendo, in quanto tale, una «esigenza imperativa» idonea a legittimare l'applicazione di misure derogatorie rispetto al principio di libera circolazione delle merci⁴². In tal modo l'ambiente, «neppure contemplato dal Trattato, consente di derogare al principio

³⁹ Si tratta dell'applicazione della nota teoria dei poteri impliciti. Come ricordato da R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, pp. 432 s., la clausola di flessibilità intende ovviare alla rigidità del principio di attribuzione coprendo le ipotesi in cui i poteri esercitati non siano desumibili neanche in base ad un'interpretazione estensiva dei Trattati. L'originario art. 235 Tratt. CEE e, poi, l'art. 308 TCE sono serviti alla Comunità sia per approfondire il processo di integrazione in settori già di propria competenza, introducendovi nuovi poteri organici o normativi originariamente sprovvisti di copertura "costituzionale", sia come vero e proprio strumento di ampliamento dei propri ambiti di azione, permettendole di agire in settori, come per l'appunto quello della tutela ambientale, che seppur correlati alla realizzazione di obiettivi generici della Comunità non formavano ancora oggetto di una specifica attribuzione di competenza. Sul punto, si veda anche F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, tomo II, Milano, 2003, pp. 2015 ss.

⁴⁰ Sul punto, si veda, per tutti, M. RENNA, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. dir. pubbl. comunitario*, 2009, pp. 649 ss. Indicativa, è la circostanza – che in questa sede assume un rilievo puramente aneddótico – per cui secondo alcuni l'adozione della direttiva sugli olii usati, la prima in tema di rifiuti, più che volta al perseguimento dell'interesse ambientale deve iscriversi nell'alveo delle misure protezionistiche di contrasto all'embargo disposto nel 1973 dall'Organizzazione dei Paesi esportatori di petrolio (OPEC) nei confronti dei Paesi occidentali durante la guerra arabo-israeliana (in tal senso, D. WILKINSON, *Time to discard the concept of waste?*, in *Env. Law Review*, 1999, pp. 172 ss.). Peraltro, simili episodi – verrebbe da dire – di eterogenesi dei fini, sembrano costituire una costante delle dinamiche istituzionali concernenti l'ambiente. Si pensi al principio di sussidiarietà, di cui il diritto dell'ambiente ha rappresentato, in seno all'ordinamento comunitario, «una sorta di laboratorio politico e giuridico»: nato per favorire l'allocazione delle funzioni ai livelli istituzionali più prossimi ai cittadini, ha finito con il costituire criterio legittimante di una tendenza alla "risalita" delle competenze: cfr. M. RENNA, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p.153.

⁴¹ Corte Giust., 7 febbraio 1985, C-249/83, *Procuratore della Repubblica c. ADBHU*.

⁴² Corte Giust., 20 settembre 1988, C-302/86, *Commissione c. Austria*.

fondamentale sulla base del quale nasce la Comunità, cioè il principio del mercato unico»⁴³.

Ebbene, acqua e rifiuti non sono certo stati trascurati dalla legislazione ambientale europea, sebbene in forme e con conseguenze diverse nei due settori.

Con riferimento all'acqua, a partire dagli anni Settanta si sono susseguite ad un ritmo frenetico una serie di direttive e decisioni, ciascuna riguardante un aspetto specifico, ma tutte aventi come obiettivo primario la riduzione dell'inquinamento delle risorse idriche, stabilendo requisiti qualitativi delle acque in ragione dell'uso della risorsa idrica⁴⁴. Si trattava, tuttavia, di un coacervo di norme settoriali la cui sistematizzazione ha latitato sino alla direttiva quadro sull'acqua del 2000⁴⁵.

⁴³ In questi termini, G. ROSSI, *Parte Generale*, in ID. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 37. Sono noti gli sviluppi susseguitisi all'affermarsi in via pretoria di tali indirizzi ermeneutici: con l'Atto Unico europeo del 1986 è stato introdotto nel Trattato un titolo *ad hoc* in tema di ambiente, ponendo così fine al problema relativo al fondamento normativo dell'azione comunitaria in materia ambientale e inaugurando un progressivo ampliamento della centralità dell'interesse ambientale nelle politiche comunitarie ed oggi dell'Unione europea.

⁴⁴ Tra il 1975 ed il 1980, possono ricordarsi la direttiva 76/160/CEE del Consiglio, dell'8 dicembre 1975, concernente la qualità delle acque di balneazione; la direttiva 78/659/CEE del Consiglio, del 18 luglio 1978, sulla qualità delle acque dolci che richiedono protezione o miglioramento per essere idonee alla vita dei pesci; la direttiva 79/923/CEE del Consiglio, del 30 ottobre 1979, relativa ai requisiti di qualità delle acque destinate alla molluschicoltura; la direttiva 80/777/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1980, in materia di ravvicinamento della legislazione degli Stati membri sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali; la direttiva 80/778/CEE del Consiglio, 15 luglio 1980, sulla qualità delle acque destinate al consumo umano. Il *modus operandi* del legislatore comunitario prevedeva, innanzitutto, la definizione di un ambiente idrico, stabilendone i relativi obiettivi di qualità; in base a tale definizione, venivano selezionati gli usi compatibili con i suddetti obiettivi, assicurando una equa ripartizione dell'acqua, in quantità corrispondente ai bisogni degli utilizzatori, e di qualità adatta alla destinazione. Gli obiettivi di qualità erano basati su parametri espressi in termini di concentrazione delle sostanze inquinanti o di intensità degli incidenti ambientali. Ogni direttiva, poi, definiva i parametri qualitativi differenziati in rapporto alla categoria delle acque superficiali, indicava la frequenza dei campionamenti, i metodi per il campionamento e l'analisi dei campioni sui quali effettuare il controllo di qualità. Sul punto, cfr. L. DE VITO, *La normativa comunitaria in materia di acque*, in *amministrazioneincammino.it*, 6 maggio 2010, pp. 5 s.

⁴⁵ Ci si riferisce alla direttiva 2000/60/CEE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque. Come ricordato da A. PIOGGIA, *Acqua e ambiente*, cit., p. 258, è solo con tale intervento normativo che l'ordinamento europeo pone le fondamenta di una disciplina comune delle risorse idriche fondata sulla salvaguardia e il miglioramento della qualità, l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse, sui principi di precauzione e di azione preventiva, sul principio della riduzione, soprattutto alla fonte, dei danni e sul principio del "chi inquina paga". L'obiettivo di fondo non è più solo quello di mantenere, ma anche di migliorare l'ambiente acquatico negli Stati membri, attraverso misure che riguardino la qualità, integrate con misure relative agli aspetti quantitativi; la direttiva quadro del 2000, dunque, inaugura in ambito comunitario un approccio olistico al governo della risorsa. S. CIMINI, R. DIPACE, *La gestione delle risorse idriche*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, vol. II, Milano, 2014, pp. 548 s., ricordano come tale direttiva abbia segnato un cambio di passo nell'approccio delle istituzioni europee alla tutela delle risorse idriche, tanto dal punto di vista ambientale.

In quello stesso periodo, il legislatore italiano dimostrava maggiore attitudine “sistematica”, seppure limitatamente al profilo della diminuzione degli inquinamenti dei corpi idrici: è del 1976 la c.d. legge Merli⁴⁶ la cui disciplina, sebbene incentrata sul concetto di scarico inquinante⁴⁷, istituisce per la prima volta un quadro normativo organico in tema di tutela dell’acqua dagli inquinamenti⁴⁸.

Anche in questo caso, l’incidenza sui profili attinenti i servizi idrici sono pressoché assenti: veniva ribadito, ripetendo quanto già previsto nel testo unico sulle municipalizzazioni del 1925, che i servizi pubblici di acquedotto, fognatura, depurazione delle acque usate, smaltimento dei fanghi residuati da processi produttivi e impianti di trattamento di acque di scarico fossero gestiti da comuni o da consorzi intercomunali, oltre che da comunità montane, da consorzi istituiti dalle regioni a statuto speciale o da consorzi per le aree ed i nuclei di sviluppo industriale di cui al d.p.r. 6 marzo 1978, n. 218 (art. 6, secondo comma, l. n. 319/1976)⁴⁹.

Va detto che la stessa legge Merli testimoniava di una certa consapevolezza del legislatore circa l’insufficienza della dimensione meramente municipale per assolvere ai compiti derivanti dalla gestione di servizi a rete come quelli idrici. L’art. 8, come modificato dalla legge 24 dicembre 1979, n. 650, introduceva la nozione di ambito territoriale ottimale ai fini della gestione dei servizi idrici, prevedendone la delimitazione in sede di piano regionale di risanamento delle acque: il completo insuccesso di tale disposizione, e di altre informate della medesima logica, poi più compiutamente ripresa nella legislazione successiva, è da rinvenirsi nella mancata specificazione dei contenuti della nozione di ambito territoriale ottimale e dei criteri in

⁴⁶ Legge 10 maggio 1976, n. 319, «Norme per la tutela delle acque dall’inquinamento».

⁴⁷ Peraltro, la disciplina degli scarichi costituisce tutt’ora il punto focale attorno al quale gira una rilevante porzione del sistema della tutela delle risorse idriche dagli inquinamenti: l’esatta individuazione del concetto di scarico serve a distinguere le acque reflue dai rifiuti; dall’origine dello scarico dipende la qualificazione del refluo come domestico, urbano o industriale, con conseguenze rilevanti di ordine sanzionatorio, ma anche autorizzatorio: sul punto, cfr. R. DIPACE, *L’inquinamento delle acque*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente. I procedimenti amministrativi per la tutela dell’ambiente*, cit. pp. 513 ss.

⁴⁸ Per alcuni contributi dottrinari dell’epoca in materia di tutela delle acque dagli inquinamenti, si vedano E. CAPACCIOLI, *Profili giuridici-organizzativi della tutela contro l’inquinamento dell’aria e dell’acqua*, in *Foro amm.*, 1970, III, pp. 299 ss.; U. POTOTSCHNIG, *La difesa della qualità delle risorse idriche nella legislazione sulle acque pubbliche*, in E. GERELLI, G. MURARO, U. POTOTSCHNIG (a cura di), *La tutela delle acque. Criteri economici e giuridici per la programmazione della qualità e della quantità delle risorse idriche in Italia*, Milano, 1970, pp. 45 ss.; in generale, sugli inquinamenti, uno dei primi studi monografici che ne ha analizzato le implicazioni dal lato del diritto pubblico si deve a F. SALVIA, *L’inquinamento. Profili pubblicistici*, Milano, 1984.

⁴⁹ In proposito, cfr. E. CAPACCIOLI, F. DAL PIAZ, *op. cit.*, p. 262.

base ai quali esso doveva essere delimitato; allo stesso modo, il piano di risanamento non aveva la forza di imporsi alle amministrazioni comunali interessate⁵⁰ e, per altro verso, il ricorso agli strumenti consortili, di cui sopra si è detto, era interamente lasciato alla discrezionalità dei comuni⁵¹.

Prima della “rivoluzione copernicana” che la legge Galli ha prodotto non solo con riferimento ai servizi idrici, ma all’intero settore dell’acqua, uno scarto rispetto all’approccio atomistico della legge Merli⁵² si verifica con l’approvazione della legge 18 maggio 1989, n. 183, recante «Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo». Essa, prima ancora della direttiva quadro⁵³, inaugura quella modalità integrata di regolazione tipica della disciplina ambientale in cui i diversi elementi che compongono l’ambiente e la pluralità dei fattori che su di esso incidono sono considerati come facenti parte di un sistema⁵⁴. È in questa chiave che deve essere letta

⁵⁰ La notazione è di P. DELL’ANNO, *Il regime delle acque fra tutela e gestione*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1995, p. 77.

⁵¹ Sul punto, cfr. G. MANFREDI, sub *Art. 8 (Organizzazione del servizio idrico integrato)*, in U. POTOTSCHNIG, E. FERRARI (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche (leggi 5 gennaio 1994, nn. 36 e 37)*, Padova, 2000, pp. 84 s.

⁵² È stato sottolineato come la legge Merli non sia riuscita a realizzare un’efficace saldatura tra disciplina delle utilizzazioni delle acque e di tutela delle risorse idriche, anche a causa delle scelte operate in sede di attuazione del disegno regionalista: sul punto, vedi M. RAMAJOLI, sub *Art. 2 (Usi delle acque)*, in U. POTOTSCHNIG, E. FERRARI (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche*, cit., p. 33; con riferimento alla (negativa) incidenza delle opzioni organizzative adottate con il regionalismo si vedano V. CERULLI IRELLI, *Acque e opere idrauliche*, in AA.VV., *Atti del Convegno. Seicentosedici: dieci anni dopo. Venezia, 18-19-20 novembre 1987*, Roma, 1988, pp. 520 ss.; G. PASTORI, *Tutela e gestione delle acque: verso un nuovo modello di amministrazione*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Benvenuti*, vol. III, Modena, 1996, pp. 1287 ss., spec. pp. 1293 s.; G. CAIA, *L’approvvigionamento idrico e la gestione degli acquedotti*, in *TAR*, 1992, II, p. 174.

⁵³ Il riferimento è sempre alla dir. n. 2000/60. Il carattere anticipatorio della disciplina interna rispetto alle tendenze concretizzatesi in norme cogenti nell’ordinamento sovranazionale solo all’alba del nuovo millennio è evidenziato da E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., pp. 8 e 14, il quale riconosce le virtù, specialmente sotto i profili organizzatori, della legge 183, dovendo, nondimeno, subito precisare come il nostro Paese non sia stato in grado di sfruttare simile *leadership*, dissipando negli anni il vantaggio accumulato e trovandosi, anzi, ad arrancare per adeguarsi alle sollecitazioni provenienti dall’Unione europea. Simili considerazioni, peraltro, erano altresì state svolte già all’indomani della direttiva quadro sulle acque del 2000 da P. URBANI, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60): profili istituzionali di un nuovo governo delle acque*, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, pp. 211 ss., che peraltro esprime un giudizio (forse troppo) severo sulla legge Galli, affermando come «nel nostro sistema, dal punto di vista dell’organizzazione pubblica, vi è non solo una frammentazione dei soggetti e delle competenze nell’ambito di funzioni mal distribuite ma vi è anche una separatezza, sancita dalla L. 36/1994, tra usi delle acque per il consumo umano – per intendersi il servizio idrico integrato di cui all’art. 4, lett. f), L. 36/1994 – e gli altri usi plurimi delle acque destinate ad usi *lato sensu* produttivi (irrigui, industriali ecc.)».

⁵⁴ A tal proposito, si veda R. DIPACE, *Le forme di tutela dal dissesto idrogeologico fra programmazione, pianificazione e gestione delle emergenze*, in *Dir. agroalimentare*, 2017, pp. 238 s.; esemplificativo è l’art. 1, l. n. 183/1989: «La presente legge ha per scopo di assicurare la difesa del suolo, il risanamento delle acque, la fruizione e la gestione del patrimonio idrico per gli usi di razionale sviluppo

l'introduzione delle Autorità di bacino, soggetto istituzionale che non coincide con i tradizionali enti territoriali, ma che ha come riferimento il «bacino idrografico», ossia «il territorio dal quale le acque pluviali o di fusione delle nevi e dei ghiacciai, defluendo in superficie, si raccolgono in un determinato corso d'acqua direttamente o a mezzo di affluenti, nonché il territorio che può essere allagato dalle acque del medesimo corso d'acqua, ivi compresi i suoi rami terminali con le foci in mare ed il litorale marittimo prospiciente» (art. 1, comma 3, lett. *d*)⁵⁵.

A conferma dell'approccio olistico al governo della risorsa idrica, la legge 183 è la prima ad apprestare una disciplina che, seppure non priva di una certa estemporaneità, relegata come era in un unico articolo, per di più posto a chiusura della legge, intendeva estendere la logica sottesa all'istituzione delle Autorità di bacino anche ai profili concernenti i servizi idrici, oltre che a quelli relativi alla tutela dell'acqua. In effetti, sebbene sia rimasto lettera morta, l'art. 35 prevedeva che, nei piani di bacino, potessero «essere individuati *ambiti territoriali ottimali* per la gestione mediante consorzio obbligatorio dei servizi pubblici di acquedotto, fognatura, collettamento e depurazione delle acque usate» (enfasi aggiunta).

2.2. (Segue): c) *la centralità del diritto comunitario nello sviluppo della moderna legislazione in materia di rifiuti*

economico e sociale, la tutela degli aspetti ambientali ad essi connessi». Sottolineano come la legge del 1989 abbia anticipato tendenze regolatorie affermatasi nel decennio successivo, *in primis* proprio la definizione della tutela delle acque a partire dal livello del bacino idrografico, S. CIMINI, R. DIPACE, *La gestione delle risorse idriche*, cit., pp. 548 s.

⁵⁵ L'attuale definizione, sostanzialmente analoga a quella di cui alla l. n. 183/1989, di bacino idrografico è recata dall'art. 54, comma 1, lett. *r*), d.lgs. n. 152/2006 e corrisponde al «territorio nel quale scorrono tutte le acque superficiali attraverso una serie di torrenti, fiumi ed eventualmente laghi per sfociare al mare in un'unica foce, a estuario o delta». Dal bacino idrografico, va distinto il distretto idrografico ossia l'«area di terra e di mare, costituita da uno o più bacini idrografici limitrofi e dalle rispettive acque sotterranee e costiere che costituisce la principale unità per la gestione dei bacini idrografici» (art. 54, comma, 1, lett. *t*), d.lgs. n. 152/2006). A tal proposito, E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., p. 14, sottolinea come il distretto idrografico, introdotto dalla direttiva quadro sulle acque (cfr. art. 1, n. 15), dir. n. 2000/60), sottende una moderna impostazione volta a conseguire una migliore efficienza dell'azione amministrativa che va oltre la dimensione meramente fisiocratica del bacino.

Se nel settore idrico il legislatore italiano ha anticipato talune linee di tendenza poi sviluppate dalla normativa comunitaria, nell'ambito dei rifiuti è stato il nostro ordinamento ad essere "trainato" dalle politiche apprestate a livello sovranazionale⁵⁶.

Le prime direttive concernenti i rifiuti risalgono alla seconda metà degli anni Settanta. Tra i vari strumenti normativi adottati la direttiva 75/442/CEE, del Consiglio del 15 luglio 1975, relativa ai rifiuti, costituisce la pietra angolare su cui è stata eretta l'intera disciplina settoriale. Attraverso tale atto, il legislatore europeo ha inteso, per un verso, dare avvio ad un processo di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri teso ad evitare situazioni di disuguaglianza nelle condizioni di concorrenza che incidessero negativamente sul funzionamento del mercato comune, e, per altro verso, ha inaugurato un'azione della (allora) Comunità volta a raggiungere gli obiettivi della protezione dell'ambiente e del miglioramento della qualità della vita (cfr. *considerando* nn. 1 e 2 della dir. n. 75/442).

Una costante della tecnica legislativa adottata a livello europeo nel settore dei rifiuti è la presenza, accanto ad una disciplina generale, di normative specifiche e supplementari, da ritenersi di natura speciale, aventi ad oggetto sia particolari categorie di rifiuti (come, ad esempio, rifiuti pericolosi, imballaggi, rifiuti da apparecchiature elettroniche), sia determinate attività di trattamento dei rifiuti (regime delle discariche, attività di incenerimento dei rifiuti)⁵⁷. Tale tecnica di redazione e sistemazione delle norme seguita dalle istituzioni europee ha una duplice *ratio*: da un lato, quella di tenere in considerazione le specificità del trattamento necessario a reimpiegare o smaltire tipologie di rifiuti che richiedono più evoluti processi tecnologico-scientifici e, per altro verso, garantire una regolamentazione compiuta delle attività economiche ed imprenditoriali correlate a specifici processi di trattamento e gestione⁵⁸.

⁵⁶ Evidenziano G. CITRONI, A. LIPPI, *Pubblico e privato nella governance dei rifiuti in Italia*, in *Riv. it. politiche pubbl.*, 2009, p. 73, come si deve alla Commissione europea l'imposizione di un mutamento di *policy* da una logica di mero ordine pubblico ad una considerazione del problema dei rifiuti nell'ambito della questione ambientale.

⁵⁷ E, infatti, coeve alla dir. n. 75/442 sono la direttiva 75/439/CEE del Consiglio, del 16 giugno 1975, sull'eliminazione degli olii usati; la direttiva 76/403/Cee, del Consiglio del 6 aprile 1976, concernente lo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotrifenili; la direttiva 78/319/Cee, del Consiglio del 20 marzo 1978, relativa ai rifiuti tossici e nocivi. Sulle prime direttive in tema di rifiuti, si vedano, *ex multis*, F. CAPELLI, *Portata ed efficacia delle direttive Cee in materia di rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 1987, pp. 33 ss; nonché A. TOLEDANO LAREDO, *La normativa Cee in materia di rifiuti*, *ivi*, pp. 41 ss.

⁵⁸ Cfr. G. BOTTINO, R. FEDERICI, voce *Rifiuti*, *cit.*, pp. 1690 s.

Il complesso normativo di origine sovranazionale è stato recepito, non senza ritardo, con il d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915⁵⁹. Esso si poneva come legge organica di settore, volta a disciplinare non più soltanto le attività inerenti i rifiuti solidi urbani⁶⁰ ma altresì i servizi relativi ai rifiuti speciali⁶¹.

Il decreto 915, nel recepire le direttive comunitarie, faceva propria una impostazione più moderna e consapevole, volta a coniugare i profili di protezione dell'ambiente e della salute umana, con gli obiettivi di valorizzazione economica dei rifiuti⁶². Soprattutto, esemplificativa del passo in avanti che ci si accingeva a compiere rispetto al passato era l'affermazione, accanto ad una serie di principi generali cui dovevano essere informate le attività connesse al ciclo dei rifiuti, del *favor* verso «sistemi tendenti a *limitare* la produzione di rifiuti» (enfasi aggiunta) (art. 1)⁶³.

Con riferimento agli strumenti giuridici, iniziavano a fare il loro ingresso nel settore dei rifiuti appositi piani regionali, inaugurando una tendenza che sarà

⁵⁹ Recante «Attuazione delle direttive (CEE) numero 75/442 relativa ai rifiuti, n. 76/403 relativa allo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotriifenili e numero 78/319 relativa ai rifiuti tossici e nocivi». Per i primi commenti al d.p.r. n. 915/1982, si vedano F. GIAMPIETRO, P. GIAMPIETRO, *Lo smaltimento dei rifiuti: commento al d.p.r. n. 915/1982*, Rimini, 1987; S. VINCIGUERRA, *Problemi generali dello smaltimento dei rifiuti dopo l'attuazione delle direttive comunitarie*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1987, pp. 637 ss; nonché, P. GIAMPIETRO, voce *Rifiuti (smaltimento dei)*, cit., pp. 786 ss.

⁶⁰ Tale definizione veniva peraltro espunta dal settore dei rifiuti, salva qualche eccezione in sede di disposizioni fiscali e finanziarie.

⁶¹ Esso forniva una definizione onnicomprensiva di rifiuto: «Per rifiuto si intende qualsiasi sostanza od oggetto derivante da attività umane o da cicli naturali, abbandonato o destinato all'abbandono» (art. 2). Sulla nozione giuridica di rifiuto accolta nel d.p.r. n. 915/1982, si veda P. GIAMPIETRO, voce *Rifiuti (smaltimento dei)*, cit., pp. 796 ss.

⁶² Ciò risulta con tutta evidenza dai «principi generali» alla cui osservanza erano sottoposte tutte le fasi del ciclo dei rifiuti: evitare danni o pericoli per la salute, l'incolumità, il benessere e la sicurezza della collettività e dei singoli; garantire il rispetto delle esigenze igienico-sanitarie ed evitare ogni rischio di inquinamento dell'aria, dell'acqua, del suolo e del sottosuolo, nonché ogni inconveniente derivante da rumori ed odori; salvaguardare la fauna e la flora ed evitare ogni degradamento dell'ambiente e del paesaggio; rispettare le esigenze di pianificazione economica e territoriale; promozione, con l'osservanza di criteri di economicità ed efficienza, sistemi tendenti a riciclare, riutilizzare i rifiuti o recuperare da essi materiali ed energia (art. 1).

⁶³ Rileva P. GIAMPIETRO, voce *Rifiuti (smaltimento dei)*, cit., p. 787, come si tratti di una norma che, ancorché in via meramente programmatica, «sollecita l'autolimitazione, da parte dei produttori, della formazione del rifiuto». Non è fuor di luogo parlare di passaggio epocale giacché questa disposizione contiene *in nuce* il cambio di paradigma che sempre più caratterizza la disciplina dei rifiuti, particolarmente con l'affermarsi del modello dei consorzi di filiera e del principio della responsabilità estesa del produttore: apprestamento di obblighi organizzativi che incidono direttamente sui processi produttivi, al fine di limitare la formazione dei rifiuti. Con riferimento ai consorzi di filiera, cfr. A. FARÌ, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio di funzioni pubbliche*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2015, pp. 16 ss.; in giurisprudenza, Cons. St., sez. VI, 24 settembre 2015, n. 4475, *ivi*, pp. 112 ss., con nota di M.E. ALBÈ, *L'annosa questione della natura giuridica dei Consorzi unici di filiera per la gestione dei rifiuti da imballaggio perviene al giudizio del Consiglio di Stato*, pp. 125 ss.

ulteriormente approfondita – non senza passare attraverso momenti di contraddizione – nei decenni successivi (art. 6). Con il decreto 915, del resto, la regione ha assunto un ruolo centrale in materia di gestione dei rifiuti: le competenze pianificatorie poc' anzi ricordate comprendevano l'importante e gravoso (soprattutto in termini di appianamento dei frequenti attriti con le popolazioni locali che tale decisione comporta) compito di individuare, sentiti i comuni interessati, le zone idonee in cui realizzare gli impianti di trattamento e, soprattutto, di smaltimento dei rifiuti (art. 6, lett. b)⁶⁴. Si trattava di una potestà precedentemente esercitata dai comuni, salvo alcuni casi in cui il ministro competente poteva dichiarare obbligatoria la costruzione di particolari impianti (cfr. art. 22, l. n. 366/1941).

Sotto il profilo organizzatorio del servizio, il decreto del 1982 non si distingue per l'originalità delle soluzioni proposte, poiché confermava la privativa in favore dei comuni (artt. 3, primo comma, e 8); nondimeno, vi si ribadiva, con una disposizione solo in parte omogenea alle disposizioni generali recate dal testo unico sulle municipalizzazioni e dal testo unico della legge comunale e provinciale, che in sede di pianificazione regionale potevano essere costituiti consorzi tra enti locali (comuni, province, comunità montane) ai quali – e qui si rinviene l'aspetto innovativo – potevano partecipare anche imprese singole o associate (art. 6, d.p.r. n. 915/1982).

La dir. n. 75/442 e, limitatamente all'ordinamento interno, il d.p.r. n. 915/1982 hanno costituito per lungo tempo il quadro normativo di settore.

Solo agli inizi degli anni Novanta, la prima subiva ampie modifiche ad opera della direttiva 91/156/CEE, del Consiglio del 18 marzo 1991, e, in misura più limitata, dalla direttiva 91/689/CEE, del Consiglio del 12 dicembre 1991, relativa ai rifiuti pericolosi la quale, tuttavia, si occupava soprattutto di sostituire la previgente disciplina sui rifiuti tossici e nocivi di cui alla dir. n. 79/319.

La novità più rilevante della dir. n. 91/156 che in questa sede merita rammentare è l'introduzione della nozione di “gestione dei rifiuti” che, intesa come comprensiva delle attività di raccolta, trasporto, recupero e smaltimento dei rifiuti, nonché del controllo di

⁶⁴ Il quadro delle competenze stabilito in materia di localizzazione degli impianti dal d.p.r. 915/1982 subirà rilevanti modifiche con il decreto Ronchi, prima, e con il codice dell'ambiente, poi. La regione perderà la sua centralità, a vantaggio della provincia: in questo passaggio, come è stato rilevato all'indomani dell'approvazione del d.lgs. n. 22/1997 da G. PECCOLO, *Le competenze: aspetti problematici inerenti il ruolo di regioni, province e comuni*, in AA.VV., *Il decreto Ronchi*, Milano, 1997, pp. 61 s., il legislatore risulterà piuttosto ambiguo nell'assegnazione di competenze e poteri dando luogo a pericolose situazioni di stallo che hanno portato all'attuale crisi impiantistica in alcune zone del paese.

queste operazioni e del controllo delle discariche dopo la loro chiusura, ha inaugurato la tendenza a favorire una dimensione integrata del servizio. Il recepimento di questa nuova disciplina avveniva in Italia solo con il decreto Ronchi del 5 febbraio 1997 che, come si vedrà, ha introdotto principi, obiettivi e definizioni divenuti ormai caposaldi della materia e confluiti nella Parte Quarta del d.lgs. n. 152/2006⁶⁵

Al termine di questa rassegna degli interventi normativi susseguitisi sino alla vigilia dell'approvazione delle due leggi di settore degli anni Novanta, appare confermata l'ipotesi formulata in apertura del capitolo. Anche a fronte di rilevanti mutamenti nella considerazione attribuita dai pubblici poteri alle questioni idriche e di gestione dei rifiuti, il regime dei servizi pubblici locali connessi ai settori in esame sembra essere rimasto essenzialmente costante, specialmente per quanto riguarda l'organizzazione dei pubblici poteri preposti al loro esercizio.

Pure confermata è la constatazione per cui i movimenti evolutivi hanno riguardato i "beni"⁶⁶ oggetto del servizio, che vengono progressivamente presi in considerazione

⁶⁵ A titolo di completezza, e riservandosi di tornare sul punto nel prosieguo dello studio, il tassello finale dell'evoluzione della normativa europea sui rifiuti, immediatamente precedente all'ultima modifica apportata con il pacchetto di direttive del 2018, è costituito dalla direttiva quadro sui rifiuti 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 (anche *Waste Framework Directive – WFD*). Con tale testo normativo, il legislatore unionale ha inteso ricondurre a sistema le precedenti normative e fornire un quadro generale della disciplina sulla gestione dei rifiuti abrogando, oltre alla dir. n. 75/442 (nella sua versione codificata di cui alla direttiva 2006/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2006), anche una serie di direttive di carattere speciale (quella sui rifiuti pericolosi del 1991 e la direttiva "oli usati" n. 75/439). Come anticipato, la direttiva quadro del 2008 è stata da ultimo modificata dalla direttiva (UE) 2018/851 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018. Al momento in cui si scrive, il recepimento della dir. n. 2018/851 da parte del legislatore interno è in corso. Questa direttiva si iscrive nell'ambito del pacchetto sull'economia circolare che comprende altresì la direttiva (UE) 849/2018 del Parlamento e del Consiglio del 30 maggio 2018 sui veicoli fuori uso, le pile e gli accumulatori e relativi rifiuti ed i rifiuti da apparecchiature elettriche ed elettroniche; la direttiva (UE) 850/2018 del Parlamento e del Consiglio del 30 maggio 2018 sulle discariche; la direttiva 852/2018 del Parlamento e del Consiglio del 30 maggio 2018 sugli imballaggi.

⁶⁶ Si ricorre al termine "bene" in senso atecnico, non volendo in questa sede entrare nel merito della disputa circa la possibilità o meno di qualificare i rifiuti come «cose che possono formare oggetto di diritti», ai sensi dell'art. 810 c.c. Si tratta, del resto, di un tema che ha diffusamente impegnato (e tutt'ora impegna) la scienza giuridica; tra i contributi più recenti, si veda G. RESTA, *I rifiuti come beni in senso giuridico*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato*, cit., pp. 103 ss., spec. pp. 122 ss., secondo cui il principio della gerarchia dei rifiuti e il paradigma dell'economia circolare, rendendo residuale l'opzione dello smaltimento dei rifiuti, e quindi l'ipotesi di una loro gestione quali cose improduttive, postulano una loro qualificazione «come nuove "risorse" e quindi come entità suscettibili di utilità positive» (p. 122). Di orientamento opposto R. FEDERICI, *La nozione di rifiuti: una teoria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2006, pp. 1051 ss., il quale segnala come i rifiuti si differenziano dai beni per la prevalenza delle situazioni soggettive di obbligo rispetto a quelle di diritto, e quindi dovendo piuttosto essere configurati come non-beni. Tale posizione appare sostanzialmente omogenea a quella espressa da M. DI LULLO, *Il rifiuto come bene: titolarità e gestione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, pp. 383 ss., spec. pp. 398 ss. e 413 ss., il quale, se ascrive i rifiuti alla categoria dei beni, nondimeno li qualifica come beni pubblici, in tal modo evidenziandone, forse in

nella loro dimensione “ecosistemica” o, comunque, in relazione agli impatti che sono in grado di produrre sull’ambiente. Un approccio sicuramente innovativo, ma che ancora costituisce solo il preludio – e non anche la concretizzazione – di nuove forme organizzatorie dei pubblici poteri chiamati ad esercitare le funzioni connesse ai relativi servizi.

3. Le riforme di settore della metà degli anni Novanta

Così concluso questo sommario *excursus* storico, appare possibile passare all’analisi del diritto vigente.

I prossimi paragrafi si propongono di “decriptare” le conseguenze più profonde che ha il perseguimento della dimensione ottimale sull’organizzazione dei servizi; in particolare, l’indagine intende chiarire le relazioni che intercorrono tra efficienza economica, vero e proprio orizzonte assiologico del movimento riformatore che a partire dalla metà degli anni Novanta ha investito il settore dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica, da un lato, ed obiettivi di realizzazione di una competizione concorrenziale tra gli operatori economici e di tutela dell’ambiente, dall’altro. Quest’ultimo profilo costituisce, peraltro, la nota che contraddistingue i settori in esame dagli altri oggetti di servizi pubblici locali e da cui deriva il ruolo di “apripista”, sotto i profili organizzativi e gestionali, che acqua e rifiuti rivestono rispetto alle altre attività prestazionali svolte storicamente a livello municipale. Nel capitolo successivo, invece, sarà approfondita la conformazione del nuovo ente titolare delle funzioni connesse alla gestione del servizio, l’ente di governo d’ambito (Egato).

Prima di immergersi nell’analisi della disciplina, sembra tuttavia opportuno compiere un ulteriore passaggio intermedio, evidenziando le principali linee di riforma inaugurate dalla legge Galli e dal decreto Ronchi. Esse, come si è accennato, hanno realizzato una «rivoluzione copernicana»⁶⁷ che ha coinvolto a trecentosessanta gradi i rispettivi ambiti di applicazione; le due leggi di settore costituiscono, al contempo, l’esito di quel movimento evolutivo, ora ripercorso, che ha visto mutare la prospettiva

maniera più lineare, oltre che aderente al fenomeno economico-sociale, rispetto alle altre soluzioni ermeneutiche, la prevalenza dei profili di doverosità sulle situazioni giuridiche attive.

⁶⁷ All’espressione fanno ricorso, soprattutto, E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., p. 278, e F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., p. 217, seppur entrambi limitatamente alla legge Galli.

valoriale attraverso la quale i pubblici poteri si ponevano rispetto al governo delle risorse idriche e degli scarti di produzione e consumo, caratterizzata da una sempre maggiore attenzione ai profili di tutela ambientale, e l'avvio di una rinnovata presa di coscienza del ruolo decisivo che gli stessi servizi pubblici connessi alla distribuzione di acqua potabile e di nettezza urbana sono in grado di rivestire nell'ottica del perseguimento di quegli stessi valori rivolti alla tutela dell'ecosistema. Anzi, v'è di più: il profilo maggiormente innovativo degli interventi riformatori in discorso, in parte derivato dagli indirizzi espressi in sede (allora) comunitaria, consiste esattamente nell'integrazione tra strumenti di tutela e profili di gestione.

Si prendono le mosse, ancora una volta, dal settore idrico nel quale lo scarto con la legislazione delle epoche passate è di tutta evidenza, anche in virtù del ricordato ruolo storicamente svolto dal diritto delle acque nel nostro ordinamento. Si è già detto delle tendenze anticipatrici della nuova considerazione del bene-acqua consacrata nel 1994 e di come esse avessero impresso un primo avvio ad un approccio regolatorio della risorsa idrica di tipo sistemico, con una crescente attenzione ai profili pianificatori che iniziavano ad insidiare l'assoluta centralità dell'autorizzazione allo scarico⁶⁸.

Con la legge Galli tale processo evolutivo giunge ad effettiva maturazione.

Già da un punto di vista lessicale, la legge 36 introduce il termine «risorse idriche»; non si tratta di una novità meramente formale o espressione di tendenze confinate in una dimensione culturale, ma evidenzia un vero e proprio «salto di qualità» nella considerazione delle acque: «non più soltanto [...] “beni”», funzionali «in rapporto a singole e specifiche utilizzazioni», ma «potenzialmente in grado di produrre utilità diverse e di graduarle tra loro secondo consapevoli e precise priorità»⁶⁹.

⁶⁸ Come rileva U. POTOTSCHNIG, sub *Art. 1 (Tutela e uso delle risorse idriche) (commi 1°-3°)*, in U. POTOTSCHNIG, E. FERRARI (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche*, cit., p. 4, tutte le leggi, citate *supra* par. 2.1, che hanno scandito l'evoluzione del regime delle acque nel nostro ordinamento nel corso del Novecento (la legge sul piano regolatore generale degli acquedotti del 1963, la legge Merli del 1976 sul risanamento delle acque, la l. n. 183/1989) «hanno avuto di mira un unico interesse pubblico o comunque interessi pubblici limitati»: solo con la l. n. 36/1994 il legislatore «riprende tutti questi diversi approcci e li unifica». Sui segnali di mutamento rinvenibili già nella l. n. 183/1989, in particolare sotto i profili pianificatori, si veda E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., p. 277.

⁶⁹ Così, ancora, U. POTOTSCHNIG, sub *Art. 1*, cit., p. 4. Similmente A. DI MAJO, *Le risorse idriche nel vigente ordinamento*, in *Rass. giur. en. el.*, 1996, p. 2, secondo cui il termine “risorsa” fosse da configurare come «criterio di qualificazione del bene» che in questo modo modificava la propria essenza giuridica.

In questa prospettiva, appare decisiva la (nuova, questa sì) declinazione della materia secondo una dimensione assiologica che ruota tutta intorno alla questione ambientale⁷⁰. Il senso più profondo di tale mutamento di paradigma, peraltro ancora *in fieri*, può essere indentificato proprio nell'esigenza di recuperare una coerenza fondamentale tra piano naturalistico della risorsa e sue proprietà emergenti, del tutto antitetica rispetto al modello affermatosi a partire dall'Ottocento secondo cui le acque costituiscono beni economici da sottoporre al massimo sfruttamento e non già elementi ambientali a prelevabilità limitata⁷¹. Coerentemente con la qualificazione di "risorsa" delle acque, l'ordinamento è chiamato in primo luogo ad assicurarne la salvaguardia: la precedenza della dimensione di tutela o, secondo una calzante e fortunata espressione, della funzione «custodiale»⁷² su quella inerente le utilizzazioni, «comporta che tutti gli usi possibili delle acque dovranno tener conto dell'esigenza di salvaguardare questi beni»⁷³.

Peraltro, con la legge Galli inizia a parlarsi non solo di salvaguardia della risorsa idrica⁷⁴, ma anche di suo utilizzo «secondo criteri di solidarietà» (art. 1, comma 1, l. n. 36/1994); solidarietà che assurge e si estende alla dimensione intergenerazionale⁷⁵ (art. 1, comma 2). Il richiamo alla solidarietà, che trova fondamento nell'art. 2 Cost., esprime un definitivo «superamento di qualunque concezione individualistica residua»⁷⁶. Proprio in riferimento ai profili relativi agli usi della risorsa⁷⁷, la disciplina del 1994 esprime in

⁷⁰ In tal senso, F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., p. 217.

⁷¹ Cfr. E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., p. 144, che, a tale ultimo proposito, parla di un «modello inflattivo e produttivista».

⁷² Il riferimento è, evidentemente, a E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., spec. pp. 328 ss.

⁷³ U. POTOTSCHNIG, sub *Art. 1*, cit., p. 5.

⁷⁴ Profilo che comunque rappresenta la «[n]ovità maggiore e più profonda» della nuova disciplina, come non manca di ricordare U. POTOTSCHNIG, sub *Art. 1*, cit., p. 5, nella misura in cui essa antepone «sempre, in ogni sua articolazione, il tema della tutela e della salvaguardia a quello degli usi».

⁷⁵ In generale, sul tema della dimensione intergenerazionale nel diritto, si vedano R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; ID., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 0/2010, pp. 13 ss.

⁷⁶ Così, U. POTOTSCHNIG, sub *Art. 1*, cit., p. 10. Sul collegamento tra ambiente ed art. 2 Cost., si veda F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 e dovere di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, p. 215.

⁷⁷ Rileva peraltro M. RAMAJOLI, sub *Art. 2*, cit., p. 29, come la legge Galli debba essere interpretata quale «disciplina generale degli usi delle acque».

maniera chiare ed univoca la priorità del consumo umano sugli altri usi (art. 2, comma 1), istituendo una vera e propria gerarchia nelle possibili utilizzazioni delle acque .

A ben vedere, sotto questo profilo la legge Galli non costituisce una novità assoluta.

Con riferimento alla gerarchizzazione, sia essa compiuta direttamente dal legislatore, oppure dall'amministrazione o dalla giurisprudenza, essa costituisce uno strumento tradizionalmente usato nel diritto delle acque, ovviamente piegato ai valori ed agli interessi primari in un dato periodo storico. La legge Galli, nondimeno, si mostra consapevole di come l'emersione della questione ambientale abbia chiarito che le possibili utilizzazioni delle acque non sono illimitate, bensì finite e collegate al carattere rivale (ma non, o difficilmente, escludibile) dell'uso della risorsa idrica⁷⁸.

Sotto il profilo della priorità del consumo umano dell'acqua, si è visto come storicamente la nozione di pubblico servizio nel settore idrico sia emersa proprio in riferimento all'obbligo in capo ai comuni di fornire acqua potabile a beneficio della cittadinanza⁷⁹. Peraltro, il principio della priorità degli usi idropotabili aveva trovato applicazione in giurisprudenza sin dagli anni Cinquanta, senza comunque che da ciò conseguisse una pretermissione delle facoltà discrezionali dell'amministrazione nella selezione degli usi cui destinare i corpi idrici⁸⁰. Inoltre, prima della emanazione della l. n. 36/1994, il principio della prevalenza dell'uso dell'acqua per il consumo umano, oltre

⁷⁸ Cfr. ancora M. RAMAJOLI, sub *Art. 2*, cit., p. 32.

⁷⁹ Cfr. *supra* Cap. I, par. 2 e la bibliografia ivi citata.

⁸⁰ Lo ricorda M. RAMAJOLI, sub *Art. 2*, cit., p. 30. Secondo Trib. sup. acque pubbl., 18 dicembre 1951, n. 19, in *Acque bonif. costruz.*, 1952, p. 95, confermata anche da Id., 16 novembre 1965, n. 26, in *Rass. giur. en. el.*, 1966, p. 77, lo «speciale e prevalente motivo di interesse pubblico» che, ai sensi dell'art. 10, r.d. n. 1775/1933, consente l'ammissione di una domanda di concessione di acque pubbliche ad istruttoria in concorrenza eccezionale può essere costituito dal provvedere di acqua potabile un comune; ancora, è prevalente interesse pubblico accordare la concessione per scopi potabili alla cittadinanza di un comune, piuttosto che ad un privato che abbia presentato domanda di concessione per scopi irrigui (Trib. sup. acque pubbl., 12 marzo 1958, n. 7, *ivi*, 1958, p. 387); in altra occasione, poi, è stato affermato che l'uso potabile costituisce un interesse prevalente rispetto agli altri, a prescindere dall'entità di acqua domandata e dal costo del progetto (Trib. sup. acque pubbl., 27 ottobre 1977, n. 32, in *Rass. giur. en. el.*, 1978, p. 703); in epoche appena precedenti all'entrata in vigore della legge Galli, infine, la giurisprudenza ha affermato la prevalenza dell'interesse pubblico alla destinazione delle risorse idriche al consumo umano rispetto a quello privato allo sfruttamento delle cave (Trib. sup. acque pubbl., 17 ottobre 1992, n. 77, in *Cons. St.*, 1992, II, p. 1543). D'altro canto, come evidenziato anche nel testo, la prevalenza dell'uso dell'acqua per il consumo umano sugli usi produttivi, nel caso di specie quello irriguo, va valutata discrezionalmente dall'amministrazione (così Trib. sup. acque pubbl., 28 agosto 1987, n. 41, *ivi*, 1987, II, p. 1275).

ad essere rinvenibile in documenti e disposizioni di carattere internazionale⁸¹, era altresì stato riconosciuto dal diritto interno, in particolare con il d.lgs. 12 luglio 1993, n. 275. Esso, per un verso, modificando l'art. 9, primo comma, del testo unico sulle acque pubbliche, ha stabilito che, in caso di più domande di concessione in concorrenza tra loro, tra i criteri che assicurano la più razionale utilizzazione delle risorse idriche figurano «l'attuale livello di soddisfacimento delle esigenze essenziali dei concorrenti anche da parte dei servizi pubblici di acquedotto o di irrigazione e la prioritaria destinazione delle risorse qualificate all'uso potabile» (art. 4, d.lgs. n. 175/1993); per altro verso, ha introdotto l'art. 12 *bis* al predetto testo unico prevedendo che nel rilascio di concessioni di derivazione l'utilizzo di risorse qualificate, vale a dire quelle prelevate da sorgenti o da falde, possa essere assentito solo nei casi di ampia disponibilità di tali risorse o di accertata carenza di fonti alternative di approvvigionamento (art. 5, d.lgs. n. 175/1993)⁸².

Sebbene simili indici normativi e giurisprudenziali testimonino di un movimento evolutivo che ha portato sempre più a considerare le acque innanzitutto quali fonti di sostentamento per l'uomo, piuttosto che risorse da sfruttare economicamente e su scala industriale, solo con l'art. 2 della legge Galli il criterio della priorità del consumo umano sugli altri possibili usi della risorsa idrica assume a principio generale, idoneo ad imprimere un vincolo stringente all'esercizio delle potestà discrezionali dell'amministrazione.

Se i profili innovativi della legge Galli ora tratteggiati costituiscono una cristallizzazione di tendenze già presenti, seppure *in nuce*, nella legislazione e nella giurisprudenza anteriori alla sua entrata in vigore, è con riferimento ai profili dominicali delle acque che si consuma un vero e proprio ribaltamento di prospettiva rispetto alla

⁸¹ Il riferimento è, in particolare, a *ECE Declaration of Policy on the Rational Use of Water*, in ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE – UNITED NATIONS, *Policies for Integrated Water Management – Declarations of Policy and Other Decisions of the United Nations Economic Commission for Europe*, New York, 1985.

⁸² Tale disposizione è stata poi modificata da numerosi interventi normativi, a partire dal d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, passando per il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258, fino all'attuale formulazione risultante dal d.lgs. n. 152/2006. La versione vigente dell'art. 12 *bis*, comma 3, d.p.r. n. 1775/1993 è la seguente: «L'utilizzo di risorse prelevate da sorgenti o falde, o comunque riservate al consumo umano, può essere assentito per usi diversi da quello potabile se: *a*) viene garantita la condizione di equilibrio del bilancio idrico per ogni singolo fabbisogno; *b*) non sussistono possibilità di riutilizzo di acque reflue depurate o provenienti dalla raccolta di acque piovane, oppure, dove sussistano tali possibilità, il riutilizzo non risulta sostenibile sotto il profilo economico; *c*) sussiste adeguata disponibilità delle risorse predette e vi è una accertata carenza qualitativa e quantitativa di fonti alternative di approvvigionamento».

precedente situazione. A differenza del testo unico sulle acque del 1933, che collegava la pubblicità delle acque all'esplicito riconoscimento da parte della pubblica amministrazione di una «attitudine ad usi di pubblico generale interesse» (art. 1, primo comma, r.d. n. 1775/1933)⁸³, la l. n. 36/1994 dichiara pubbliche «[t]utte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo» (art. 1, comma 1)⁸⁴ così istituendo una riserva di pubblicità di tutte le risorse idriche.

Questa formulazione reca con sé una serie di rilevanti conseguenze. In primo luogo, non è più necessaria, ai fini della qualifica pubblicistica delle acque, la loro iscrizione in appositi elenchi⁸⁵. Secondariamente, scompare la tripartizione delle acque basata sul loro rapporto con il suolo (acque sorgenti, fluenti e lacuali), sostituita dalla

⁸³ Il provvedimento da cui scaturiva tale riconoscimento aveva efficacia dichiarativa: si veda, U. PERNIGOTTI, voce *Acque pubbliche*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, p. 410.

⁸⁴ La disposizione è stata trasposta, con una minima variante, nell'art. 144, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, che così recita: «Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato».

⁸⁵ In questo senso, cfr. U. POTOTSCHNIG, sub *Art. 1*, cit., pp. 4 s.

Sul punto, peraltro, si rendono necessarie alcune precisazioni. La pubblicizzazione delle acque operata dalla legge Galli ha dato luogo ad un vivace dibattito, giurisprudenziale e dottrinario, riferito alla perdurante configurabilità di acque private. A tacere della lettura, ormai del tutto superata, che in ottica assolutamente riduzionistica del portato precettivo della l. n. 36/1994 rifiutava di rinvenire un'efficacia generalizzante della dichiarazione di pubblicità delle acque, in questa sede interessano due ulteriori opzioni ermeneutiche che tutt'ora paiono fronteggiarsi.

Per un verso, vi è chi, secondo un approccio più “continuista”, ritiene ancora configurabili acque private, con la sostanziale differenza che la pubblicità delle acque medesime si presume, senza che si renda più necessario un apposito accertamento dichiarativo dell'amministrazione o del giudice: così, S. PALAZZOLO, voce *Acque pubbliche*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, vol. IV, Milano, 2000, pp. 41 s.; N. LUGARESÌ, voce *Acque pubbliche*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, 2006, p. 95; più di recente, anche F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., p. 218. Questa interpretazione sembra essere avallata dalla giurisprudenza costituzionale che, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, l. n. 36/1994, ha ammonito circa il rischio di equivocare il significato della generalizzazione della pubblicità delle acque: l'interesse generale alla base della qualificazione di pubblicità di un'acqua si presume *a priori* a partire dalla astratta valutazione compiuta dal legislatore in un dato momento storico in riferimento all'interesse pubblico sotteso, correlato «all'aumento dei fabbisogni, alla limitatezza delle disponibilità e ai rischi concreti di penuria per i diversi usi», ma non postula «una generalizzata ed indiscriminata forma di pubblicità (e regime concessorio di uso) di tutte le acque», come dimostra la stessa circostanza per cui la legge prevede, privilegiandole, talune utilizzazioni tradizionali caratterizzate da esclusione di interesse generale (cfr. Corte cost., 19 luglio 1996, n. 259, in *Foro amm.*, 1999, pp. 1410 ss.). Su posizioni più “nuoviste” si attestano coloro che, al contrario, intendono negare la possibilità di configurare ancora acque private: simili opinioni lamentano una sottovalutazione del dato che vede una stretta e diretta correlazione tra la previsione generalizzata di pubblicità e le istanze di preservazione della risorsa nella (nuova) prospettiva ambientalista della solidarietà intergenerazionale; sul punto, si veda, con specifico riferimento al rapporto tra tutela dell'ambiente e proprietà privata nell'intervento legislativo del 1994 (anche se limitatamente alla legge “gemella” 5 gennaio 1994, n. 37), E. BOSCOLO, *Legge 5 gennaio 1994, n. 37 (Norme per la tutela ambientale delle aree demaniali dei fiumi, dei torrenti, dei laghi e delle altre acque pubbliche)*, in U. POTOTSCHNIG, E. FERRARI (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche*, cit., pp. 365 ss.; nonché, con toni ben più espliciti, ID., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., pp. 276 ss., spec. pp. 283 ss.

nuova bipartizione tra acque superficiali e sotterranee: essa peraltro è posta per ribadire l'onnicomprendività della pubblicità delle acque. Del resto, la distinzione tra acque superficiali e sotterranee non era del tutto assente nel sistema del testo unico del 1933, giacché era propedeutico a limitare la (potenziale) pubblicità delle acque alle sole acque superficiali o a quelle «artificialmente estratte dal sottosuolo», con esclusione di quelle sotterranee (cfr. art. 1, primo comma, r.d. n. 1775/1933)⁸⁶.

Se, nel settore idrico, i profili innovativi della legge Galli sono da ricondurre al definitivo accoglimento di una prospettiva ambientalista, lo stesso non può dirsi del decreto Ronchi. I rifiuti, in effetti, sono stati uno dei settori che per primi hanno conosciuto rilevanti mutamenti in seguito all'emergere dell'interesse ambientale: si è già ricordato come esso abbia costituito uno dei primi ambiti in cui le istituzioni comunitarie sono intervenute in materia ambientale, quando ancora prive di un espresso titolo di legittimazione per esercitare simili competenze⁸⁷.

Le rilevanti novità recate dal decreto Ronchi del 1997, dunque, non sono da ricollegarsi semplicemente alla sempre maggiore pervasività della dimensione ambientalista nei settori in discorso; esse, piuttosto, promanano dall'approfondimento di tali tendenze e, soprattutto, da un modo diverso di concepire la stessa tutela dell'ambiente; approcci in parte concretizzatesi, al momento dell'entrata in vigore del decreto 22, nella dir. n. 91/156, che aveva sostituito la precedente direttiva quadro del 1975.

Il d.p.r. n. 915/1982, sebbene avesse per la prima volta considerato le attività connesse allo smaltimento e al recupero dei rifiuti non solo sotto i profili igienico-sanitari e dal punto di vista dei vantaggi economici derivanti dall'utilizzo dei rifiuti, ma soprattutto con riferimento ai rischi di inquinamento cui le matrici ambientali sono esposte in ragione di un'errata gestione dei rifiuti medesimi, tuttavia rispondeva ad una logica di *command and control* ormai superata in favore di un approccio di carattere preventivo che rendeva necessario il ricorso anche a strumenti di mercato o incidenti direttamente sui modi di produzione, accanto a quelli di tipo più tradizionale⁸⁸, oltre che

⁸⁶ Sul punto cfr. U. POTOTSCHNIG, sub *Art. 1*, cit., pp. 4 s.

⁸⁷ Sul punto, si veda *supra*, par. 2.1.

⁸⁸ Sul ricorso a strumenti di mercato a fini di tutela ambientale, si vedano M. CAFAGNO, *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., pp. 192 ss.; A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, *ivi*, pp. 206 ss., spec. pp. 208 ss.; M. CAFAGNO, *Gli strumenti volontari a protezione dell'ambiente*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto*

ad un ampio uso di strumenti di pianificazione. In altri termini, occorre un passaggio netto da un sistema, in cui centrale era lo strumento tecnico della discarica, ad un quadro normativo volto a favorire in primo luogo operazioni idonee a recuperare e a ridurre la produzione dei rifiuti⁸⁹.

Simile prospettiva è stata recepita dal legislatore delegato del '97, che anzi anticipa – in questo favorito da un adeguamento non certo tempestivo alla dir. n. 91/156 ed alle altre intervenute ad inizio anni Novanta – tendenze e principi che acquisteranno portata cogente solo con la direttiva quadro del 2008.

È, infatti, da ricordare che nel lasso di tempo intercorso tra l'adozione della direttiva del 1991 e l'approvazione del decreto Ronchi, in sede europea si è consumato un significativo cambio di passo nell'approccio strategico alla gestione dei rifiuti concretizzatosi nella revisione della strategia comunitaria per la gestione dei rifiuti, di cui la (allora) Comunità si era dotata a partire dal 1989⁹⁰. Sebbene in questa occasione la Commissione avesse identificato anche la prevenzione dei rifiuti tra i cinque settori prioritari di azione, gli strumenti normativi sovranazionali che negli anni seguenti ne hanno attuato gli indirizzi si sono principalmente concentrati sul recupero, lo smaltimento ed il trasporto dei rifiuti.

La vigorosa svolta impressa con la revisione della strategia, avvenuta nel 1996⁹¹, era dunque volta a valorizzare definitivamente il momento della prevenzione. Essa ha preso le mosse da una visione maggiormente olistica dei processi produttivi che ha condotto all'acquisizione di una sempre più profonda consapevolezza del carattere meramente artificiale delle partizioni cui la regolazione giuridica ricorre al fine di

dell'ambiente. I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente, cit., pp. 339 ss.; M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi generali*, vol. I, Padova, 2012, pp. 487 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, pp. 336 ss.

⁸⁹ In questi termini, anche G. GIOVE, *La tutela dell'ambiente nel ciclo dei rifiuti*, Milano, 2005, p. 39.

⁹⁰ COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione su una strategia comunitaria per la gestione dei rifiuti*, SEC(89) 934 final, Bruxelles, 18 settembre 1989. Si tratta di un atto privo di efficacia giuridica vincolante, che si affianca, integrandola, alla normativa di armonizzazione; quest'ultima, recata da direttive, come noto stabilisce esclusivamente gli obiettivi che gli Stati membri sono tenuti a perseguire, sicché alla strategia intende esplicitare le priorità politiche cui gli Stati, e le stesse Istituzioni europee, dovrebbero conformarsi nel dare attuazione ai principi delle direttive: in tal senso, cfr. M. ONIDA, *La strategia comunitaria per la gestione dei rifiuti*, in AA.VV., *I rifiuti nel XXI secolo. Il caso Italia tra Europa e Mediterraneo*, Milano, 1999, p. 32.

⁹¹ COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione sul riesame della strategia comunitaria per la gestione dei rifiuti*, COM(96) 399 def., Bruxelles, 30 luglio 1996.

governare i fenomeni economico-sociali: *in primis* la distinzione tra prodotti e rifiuti⁹², cui corrisponde quella – altrettanto ingiustificata dal punto degli impatti ambientali – tra

⁹² Come è noto, il principale criterio distintivo dei rifiuti non attiene alle caratteristiche materiali, o intrinseche, della sostanza o dell'oggetto, bensì alla condotta di colui che ne ha la materiale disponibilità, il detentore. Tacendo delle diverse sfumature lessicali che hanno caratterizzato la definizione di rifiuto dalla direttiva quadro del 1975 ad oggi, elemento costante è stata la centralità della condotta del *disfarsi* tenuta dal detentore del rifiuto: in altri termini, come acutamente rileva M. ONIDA, *op. cit.*, p. 35, la normativa sui rifiuti si applica ad «oggetti materiali» che hanno raggiunto una particolare fase del loro ciclo di vita (cioè sono diventati rifiuti perché il detentore se ne è disfatto); ma gli stessi oggetti materiali, prima di divenire rifiuti, non sono soggetti ad alcuna normativa [del medesimo tenore] pur avendo potenzialmente gli stessi effetti negativi sull'ambiente».

Non sorprende l'ampio dibattito, dottrinario e giurisprudenziale originato a partire dalla nozione di *disfarsi*, vista, da un lato, l'ambiguità del riferimento alla condotta di chi si *disfa* di una cosa, dall'altro, considerate le pesanti conseguenze riconosciute alla qualifica di un materiale come rifiuto, che non si limitano ai, pur gravosi, profili amministrativistici, ma chiamano altresì in causa la potestà punitiva dello Stato.

Con riferimento alla disciplina previgente, di cui alla dir. n. 91/156, che qualificava come rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'Allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi», R. FEDERICI, *A proposito di «cose» che non sono beni: sottosuolo e rifiuti*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, pp. 330 e 336, rileva che il criterio oggettivo sia da considerare quello base integrabile da quello soggettivo riguardo alle «cose» che non si è obbligati a considerare rifiuti, concludendo che in questo modo «il legislatore lascia [...] spazio al soggetto (non per «disfarsi» di una cosa preziosa come fosse un rifiuto ma) di trattare come rifiuti «cose» che altri, conservandole, potrebbero legittimamente considerare come beni». Similmente, si veda Corte Giust., 28 marzo 1990, cause riunite C-206 e 207/88, *Vessoso e Zanetti*, in *Racc.*, 1990, pp. I-1461 ss.

Il riferimento all'«intenzione [...] di disfarsi», introdotto dal d.lgs. n. 22/1997 e ora accolto anche nella direttiva quadro, ma originariamente assente dalla formulazione di cui alla dir. n. 75/442 e ss. mm. ii., aveva riaperto il dibattito, particolarmente acceso in ambito penalistico, tra i sostenitori della tesi del carattere soggettivo della nozione e coloro che sottolineavano l'esigenza di qualificare l'intenzione mediante la ricerca di indizi oggettivi: quest'ultima è la soluzione ormai consolidata dalla giurisprudenza penale. Tra le diverse tesi emerse in dottrina e giurisprudenza concernenti il significato del termine *disfarsi*, si ricordano quelle volte a valorizzare l'inutilità soggettiva o oggettiva della cosa, intese, rispettivamente, come disinteresse del detentore a trattenere la cosa presso di sé e come inidoneità della cosa a svolgere la sua funzione originaria (in favore della prima soluzione interpretativa, L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2007, pp. 299 ss.; V. PAONE, *I rifiuti tra presente e futuro*, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 216; appare applicata la seconda chiave ermeneutica TAR Trentino Alto Adige, Trento, 2 novembre 2011, n. 275, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 3431); secondo altri, la condotta di chi si disfa deve farsi corrispondere all'estromissione del bene dal ciclo economico e dal consumo (così, M. PERNICE, M.A. PROSPERONI, *Definizione di rifiuto e sua applicazione pratica, tra esigenze economiche e ambientali*, in *Riv. giur. agr. amb.*, 2003, p. 144); vi è poi chi identifica il disfarsi con l'assenza del valore economico della cosa che si trasferisce (R. FEDERICI, *La nozione di rifiuti: una teoria*, cit., pp. 1051 ss.). Per una rassegna delle diverse posizioni, si veda da A. BORZÌ, *La gestione dei rifiuti*, cit., pp. 626 s.

Senza addentrarsi eccessivamente nei pur rilevanti profili di incertezza collegati alla definizione di rifiuto, basti in questa sede rilevare che la soluzione accolta tende a fondere elementi soggettivi ed oggettivi: la condotta del *disfarsi* «è qualificata dalla perdita di valore di utilità, di potenzialità dell'ulteriore sfruttamento dell'oggetto da parte del soggetto che ne ha avuto la titolarità o la detenzione»: cfr. P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in P. DELL'ANNO, E. PICCOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente. Discipline ambientali di settore*, vol. II, Padova, 2013, p. 179; in senso analogo, F. GIUNTA, *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, pp. 1029 ss. In ogni caso, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia è possibile enucleare quelli che la Corte costituzionale ha definito «punti fermi interpretativi» (cfr. Corte cost., 28 gennaio 2010, n. 28, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 358 ss., con nota di A. CELOTTO, *Venisti tandem! La Corte, finalmente, ammette che le norme comunitarie sono «cogenti e sovraordinate»*): la nozione di rifiuto deve essere oggetto di una interpretazione estensiva, basata sulle finalità di protezione della salute umana e dell'ambiente sottese alla direttiva (Corte Giust., *Vessoso e Zanetti*, cit.), oltre che guidata dai principi di

emissioni (specialmente quelle in atmosfera) prodotte da attività industriali “ordinarie” e da attività di recupero e smaltimento dei rifiuti⁹³.

In questo modo, alla gestione dei rifiuti inizia a venire riconosciuta dignità di vera e propria politica industriale⁹⁴, sicché, così come le emissioni prodotte da qualsivoglia attività industriale devono (tendenzialmente) ricevere un trattamento analogo a quello delle emissioni derivanti da attività di recupero o smaltimento dei rifiuti, la gestione dei rifiuti non può prescindere da un’adeguata politica volta ad incidere su composizione, etichettatura, imballaggi dei prodotti, dunque sulle fasi “a monte” del momento in cui questi ultimi sono giuridicamente considerati rifiuti.

Con la strategia del 1996, la Commissione vira in maniera decisa verso l’applicazione del principio di prevenzione, che si è visto essere il tratto distintivo dell’approccio fatto proprio dal d.lgs. n. 22/1997 rispetto alla legislazione previgente, e che viene concretizzato nell’affermazione del principio della gerarchia dei rifiuti.

precauzione e dell’azione preventiva (Corte Giust., 15 giugno 2000, cause riunite C-418 e 419/97, *ARCO Chemie Nederland e a.*, in *Racc.*, 2000, pp. I-4475 ss.); di conseguenza, la nozione di rifiuto non deve essere intesa nel senso che esclude le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica (Corte Giust., *Vessoso e Zanetti*, cit.; Id., 10 maggio 1995, causa C-422/92, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, 1995, pp. I-1097 ss.; Id., Ottava Sez., 22 dicembre 2008, causa C-283/07, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, 2008, pp. I-198 ss.); per altro verso, dal semplice fatto che su una sostanza venga eseguita un’operazione di recupero non discende la qualificazione della condotta come integrante il disfarsi e, pertanto, nemmeno la qualificazione della sostanza come rifiuto (Corte Giust., *Arco Chemie Nederland e a.*, cit.).

⁹³ In effetti, sino al 1996, anno di adozione della direttiva 96/61/CE del Consiglio del 24 settembre 1996, sulla prevenzione e sulla riduzione integrata dell’inquinamento (*Integrated Pollution Prevention and Control* – IPPC), erano soggetti ad apposite autorizzazioni, volte a ridurre e controllarne le emissioni in genere, esclusivamente gli impianti di incenerimento dei rifiuti, non anche le altre attività industriali. La normativa IPPC ha invertito tale tendenza, disponendo una disciplina autorizzatoria comune a tutte le attività idonee a produrre emissioni in atmosfera o inquinamenti; approccio confermato, in sede di rifusione di numerose direttive settoriali, dalla direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, relativa alle emissioni industriali (c.d. *Industrial Emission Directive* – IED). Cionondimeno, l’ordinamento interno continua a presentare una certa divaricazione del regime autorizzatorio in materia di emissioni in atmosfera giacché, ferma restando la disciplina comune in tema di autorizzazione integrata ambientale (AIA) si prevedono regole specifiche per gli impianti di gestione dei rifiuti (di cui alla Parte Quarta del d.lgs. n. 152/2006, in particolare al Capo IV del Titolo I ed al Titolo III *bis*), rispetto a quelle cui soggiacciono tutti gli altri impianti che producono immissioni in atmosfera (Parte Quinta del d.lgs. n. 152/2006). Si tratta di una particolarità tutta italiana: in Germania, ad esempio, l’intera materia delle emissioni in atmosfera è regolata da un unico atto normativo, il *Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG)*, la legge federale sul controllo delle emissioni.

⁹⁴ Così M. ONIDA, *op. cit.*, p. 34: «[...] occorre mettere ben in evidenza il seguente aspetto fondamentale: “gestire i rifiuti” significa fare “politica industriale”»; e ancora: «[...] le norme sulle installazioni che recuperano o smaltiscono rifiuti sono norme che riguardano vere e proprie attività industriali. Una corretta politica ambientale dovrebbe stabilire norme per limitare le emissioni nell’ambiente naturale (acqua, aria, suolo) prescindendo dal tipo di attività industriale. [...] Inoltre, le norme che influenzano le caratteristiche (composizione, etichettatura, imballaggio) dei prodotti, al fine di una migliore gestione una volta che questi diventano rifiuti, sono norme di politica di prodotto, cioè di politica industriale».

Esso assurge definitivamente a principio-guida della gestione dei rifiuti proprio nella strategia comunitaria del 1996⁹⁵ e assume particolare centralità nel decreto Ronchi⁹⁶. Qui, in effetti, veniva imposta l'adozione, da parte delle competenti autorità, di «iniziative dirette a favorire, in via prioritaria, la prevenzione e la riduzione della produzione e della pericolosità dei rifiuti» (art. 3, comma 1, d.lgs. n. 22/1997), precisando che il reimpiego, il riciclaggio e le altre forme di recupero volte ad ottenere materia prima dai rifiuti, compresa l'utilizzazione principale dei rifiuti come combustibile o come altro mezzo per produrre energia, fossero rivolti alla riduzione dello smaltimento finale dei rifiuti (art. 4, comma 1); di quest'ultimo, poi, veniva esplicitata la natura di «fase residuale della gestione dei rifiuti» (art. 5, comma 1).

In tal modo, il decreto Ronchi ha contribuito all'affermazione della disciplina dei rifiuti come settore normativo organico. In effetti, sebbene settore speciale rispetto al diritto dell'ambiente, la disciplina dei rifiuti non solo partecipa dei principi generali della materia ambientale, ma è altresì regolata da principi suoi propri⁹⁷. Principi, peraltro, che, mutuati dalla disciplina generale, non di rado hanno conosciuto innovative applicazioni nel settore dei rifiuti.

Il principio della gerarchia dei rifiuti costituisce adesso, in particolare a partire dalla direttiva quadro sui rifiuti del 2008, un principio cardine del settore. Esso è l'ordine di priorità che deve indirizzare l'azione dei pubblici poteri, in modo da

⁹⁵ Cfr. COM(96) 399 def., p. 9, «secondo cui la priorità assoluta permane la prevenzione della produzione di rifiuti, seguita dal recupero e, infine, dallo smaltimento sicuro».

⁹⁶ Sul punto, si vedano le considerazioni recentemente espresse dallo stesso E. RONCHI, *Una riflessione sui cardini della riforma dei rifiuti del D. Lgs 22/97, utili per recepire le nuove Direttive sulla circular economy*, in ID. (a cura di), *La riforma dei rifiuti: a 20 anni dal D. Lgs 22/1997 e alla vigilia delle nuove Direttive rifiuti-circular economy*, Milano, 2017, p. 9; nonché da R. LARAIA, *Il decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22: una riforma attuale*, *ivi*, pp. 134 s.

⁹⁷ Simile circostanza concorre alla configurazione della disciplina sui rifiuti quale ordinamento sezionale. I caratteri costitutivi di tale fattispecie, come enucleati dalla dottrina che per prima ne ha isolato le specificità, sono l'esistenza di una base economica identificabile e la natura di interesse pubblico che connota l'attività imprenditoriale oggetto del settore; lo svolgimento dell'attività oggetto dell'ordinamento sezionale non è libero, ma subordinato alla sussistenza di determinate condizioni e/o al possesso di determinati requisiti accertati mediante un procedimento che (tendenzialmente) termina con il rilascio di un provvedimento amministrativo, ora autorizzatorio ora concessorio, ovvero attraverso qualsivoglia meccanismo che consenta il controllo (anche solo potenziale) della esistenza delle condizioni e dei requisiti suddetti (ad es., dichiarazione certificata) e che immetta l'operatore economico nell'ordinamento. L'organizzazione di quest'ultimo è costituita da organi dello Stato o da altri enti pubblici, organi provvisti di poteri normativi interni, poteri di direzione e di ordine, di controllo – successivo e preventivo. Ulteriore costante è la sussistenza di strumenti programmatori che guidano l'esercizio dei poteri suddetti e, a cascata, lo svolgimento delle attività economiche: sul punto, si veda M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 2^a ed., vol. I, Milano, 1988, pp. 169 ss.

conseguire l'obiettivo di "chiudere il cerchio"⁹⁸; cionondimeno, è bene tenere a mente che la gerarchia dei rifiuti rappresenta un modello ottimale di azione che, tuttavia, non ha carattere assoluto poiché sono ammesse deviazioni alla regola, purché basate su valutazioni di fattibilità tecnica e praticabilità economica⁹⁹.

Peraltro, la gerarchia dei rifiuti non solo conforma l'esercizio dei pubblici poteri e, a cascata, degli operatori economici in relazione all'individuazione di una priorità d'azioni da intraprendere, ma concorre ad individuare le diverse fasi nelle quali si articola la gestione dei rifiuti e, per quel che più interessa in questa sede, le attività che rientrano nel servizio pubblico inerente i rifiuti urbani. Per tale ragione appare utile, arrivati a questo punto dell'indagine, esplicitare il significato delle diverse attività prese in considerazione dalla gerarchizzazione in discorso.

Stella polare nella gestione dei residui di consumo e di produzione è il canone secondo cui il miglior rifiuto è quello che non si produce: l'*optimum* nella gestione degli scarti è, dunque, la prevenzione del rifiuto. La legge prevede una serie di iniziative volte a favorire tale obiettivo di prevenzione¹⁰⁰; tra queste assume un rilievo particolare,

⁹⁸ Si tratta della traduzione letterale dell'espressione «*closing the loop*», utilizzata dalla Commissione come titolo al piano d'azione europeo per l'economia circolare, tuttavia nella versione ufficiale italiana tradotta con la formula, altrettanto, evocativa «L'anello mancante»: cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. L'anello mancante – Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare*, COM (2015) 614 final, Bruxelles, 2 dicembre 2015.

⁹⁹ Cfr. art. 4, par. 2, primo comma, dir. n. 2008/98 e art. 179, commi 2 e 3, d.lgs. n. 152/2006. Sul punto, ha avuto modo di esprimersi recentemente anche la Corte di Giustizia con specifico riferimento ad una disposizione dell'ordinamento italiano. L'oggetto del rinvio pregiudiziale con cui il TAR Lazio ha rimesso la questione al giudice euro-unitario verteva sulla compatibilità con il principio della gerarchia dei rifiuti, di cui all'art. 4 della direttiva quadro, del combinato disposto di cui all'art. 35, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazione in legge 11 novembre 2014, n. 164, e al d.p.c.m. 10 agosto 2016. In sintesi, si tratta di una normativa con cui legislatore ha conferito al governo il potere, per un verso, di calcolare la capacità complessiva di trattamento, a livello nazionale, dei rifiuti urbani e assimilati degli impianti di incenerimento in esercizio o autorizzati e, per altro verso, sulla base di quanto emerso, di individuare gli impianti di incenerimento con recupero energetico di rifiuti urbani e assimilati da realizzare per coprire il fabbisogno residuo. Correlativamente, la legge stabilisce che tali impianti fossero qualificati come «infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale». A fronte dei dubbi del giudice *a quo* circa il rispetto della gerarchia, giustificati dalla circostanza per la quale simile qualificazione non è stata estesa agli impianti di trattamento dei rifiuti a fini di riciclo e di riuso, la Corte ha affermato la compatibilità di una simile disciplina con l'art. 4 della direttiva sui rifiuti: Corte Giust., Sesta sez., 8 maggio 2019, causa C-305/18, *Verdi Ambiente e Società (VAS) – Aps Onlus e a.*

¹⁰⁰ Ai sensi dell'art. 180, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, «al fine di promuovere in via prioritaria la prevenzione e la riduzione della produzione e della nocività dei rifiuti, le iniziative di cui all'articolo 179 riguardano in particolare: a) la promozione di strumenti economici, eco-bilanci, sistemi di certificazione ambientale, utilizzo delle migliori tecniche disponibili, analisi del ciclo di vita dei prodotti, azioni di informazione e di sensibilizzazione dei consumatori, l'uso di sistemi di qualità, nonché lo sviluppo del sistema di marchio ecologico ai fini della corretta valutazione dell'impatto di uno specifico prodotto

perché espressamente menzionato nella definizione che la norma fornisce di «prevenzione»¹⁰¹, il riutilizzo di prodotti, cioè «qualsiasi operazione attraverso la quale prodotti o componenti *che non sono rifiuti* sono reimpiegati per la stessa finalità per la quale erano stati concepiti» (enfasi aggiunta) (art. 183, comma 1, lett. *r*), d.lgs. n. 152/2006).

Tutte queste iniziative, tuttavia, si inscrivono in un quadro nel quale assumono rilievo fondamentale i poteri di programmazione attribuiti a Ministero dell'ambiente e Regioni: il primo è chiamato ad elaborare un programma nazionale di prevenzione dei rifiuti, nel quale siano fissati gli obiettivi di prevenzione, individuati gli appropriati parametri qualitativi o quantitativi delle misure di prevenzione dei rifiuti al fine del monitoraggio e della valutazione dei progressi realizzati nella loro attuazione; le seconde devono attuare tale programma integrandone i contenuti all'interno dei programmi regionali di gestione dei rifiuti di cui all'art. 199 del testo unico ambientale, se del caso valendosi delle linee guida all'uopo fornite dal Ministero. La previsione di simili potestà programmatiche evidenzia che la prevenzione si configura quale attuazione del principio di integrazione inteso non solo in senso "orizzontale" come integrazione delle istanze ambientali nelle diverse politiche (produttive, energetiche, di mobilità), il cui conseguimento difficilmente può prescindere dalla dimensione programmatica, ma altresì in senso "verticale", mediante la descritta articolazione su due livelli (statale e regionale) degli strumenti di programmazione¹⁰².

Second best, nella gestione dei rifiuti, è il recupero: «qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale» (art. 183, comma 1, lett. *t*), d.lgs. n. 152/2006). Nell'ambito delle attività di

sull'ambiente durante l'intero ciclo di vita del prodotto medesimo; *b*) la previsione di clausole di bandi di gara o lettere d'invito che valorizzino le capacità e le competenze tecniche in materia di prevenzione della produzione di rifiuti; *c*) la promozione di accordi e contratti di programma o protocolli d'intesa anche sperimentali finalizzati alla prevenzione ed alla riduzione della quantità e della pericolosità dei rifiuti».

¹⁰¹ La prevenzione ricomprende tutte quelle misure adottate prima che una sostanza, un materiale o un prodotto diventi rifiuto, idonee a ridurre la quantità dei rifiuti, anche attraverso il riutilizzo dei prodotti o l'estensione del loro ciclo di vita, gli impatti negativi dei rifiuti prodotti sull'ambiente e la salute umana, nonché il contenuto di sostanze pericolose presenti nei materiali e nei prodotti (art. 183, comma 1, lett. *m*), d.lgs. n. 152/2006).

¹⁰² In tal senso, si veda A. BORZÌ, *La gestione dei rifiuti*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 610.

recupero, vige un ulteriore ordine di priorità interno secondo cui la preparazione per il riutilizzo, il riciclaggio ed ogni altra operazione di recupero di materia devono essere preferite all'uso dei rifiuti come fonte di energia o come combustibile¹⁰³.

A differenza delle operazioni di prevenzione, quelle di recupero sono vere e proprie forme di gestione dei rifiuti. Utilizzando questa lente prospettiva, è possibile distinguere la preparazione per il riutilizzo dal riutilizzo *tout court*: mentre quest'ultimo, come si è visto, costituisce un'attività volta a prevenire la produzione di rifiuti – e, infatti, proprio nell'alveo della «prevenzione» si colloca – la prima è un'operazione di gestione di sostanze *già* divenute rifiuti. Rientrano pertanto nella definizione di «preparazione per il riutilizzo» tutte «le operazioni di controllo, pulizia, smontaggio e riparazione attraverso cui prodotti o componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento» (art. 183, comma 1, lett. *q*), d.lgs. n. 152/2006)¹⁰⁴.

Il riciclaggio, operazione di recupero per eccellenza, consiste invece in «qualsiasi operazione di recupero attraverso cui i rifiuti sono trattati per ottenere prodotti, materiali o sostanze da utilizzare per la loro funzione originaria o per altri fini»; tra le operazioni di riciclaggio è incluso il trattamento di materiale organico, ma non il recupero di energia né il ritrattamento per ottenere materiali da utilizzare quali combustibili o in operazioni di riempimento (art. 183, comma 1, lett. *u*), d.lgs. n. 152/2006). Principale strumento di promozione del riciclaggio è la raccolta differenziata: con la direttiva quadro sui rifiuti del 2008 è stata per la prima volta fornita una definizione di tale concetto¹⁰⁵, nonché fissati specifici obiettivi¹⁰⁶.

¹⁰³ Ciò si desume dall'art. 179, lett. *b*), *c*), *d*), d.lgs. n. 152/2006; in proposito, si veda A. BORZI, *La gestione dei rifiuti*, cit., pp. 610 s.

¹⁰⁴ L'art. 180 *bis*, d.lgs. n. 152/2006, suggerisce alcune delle iniziative che le amministrazioni devono promuovere per favorire il riutilizzo dei prodotti e la preparazione per il riutilizzo dei rifiuti, tra cui figurano l'uso di strumenti economici, l'adozione di misure logistiche, come la costituzione ed il sostegno di centri e reti accreditati di riparazione/riutilizzo, la previsione di c.d. clausole verdi nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, la definizione di obiettivi quantitativi e di misure educative, la promozione di accordi di programma.

¹⁰⁵ Ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. *p*), d.lgs. n. 152/2006, che recepisce pedissequamente l'art. 3, n. 11), dir. n. 2008/98, la raccolta differenziata è «la raccolta in cui un flusso di rifiuti è tenuto separato in base al tipo ed alla natura dei rifiuti al fine di facilitarne il trattamento specifico».

¹⁰⁶ Gli obiettivi di raccolta differenziata sono stabiliti all'art. 181, comma 1 e, per quanto riguarda gli obiettivi di raccolta differenziata di rifiuti urbani per ambito territoriale ottimale, all'art. 205 d.lgs. n. 152/2006. La recente dir. n. 2018/851, peraltro, ha introdotto ulteriori e più ambizioni *target* da raggiungere in tema di raccolta differenziata.

Fase assolutamente residuale della gestione dei rifiuti è lo smaltimento; ad esso non è possibile ricorrervi senza una previa verifica, da parte della competente autorità, della impossibilità tecnica ed economica di esperire le operazioni di recupero sopra brevemente tratteggiate. Nel condurre simili accertamenti, la pubblica amministrazione, guidata dal principio di ragionevolezza, valuta la sussistenza di tecniche sviluppate, secondo i criteri delle *best available techniques*, applicate al pertinente comparto industriale¹⁰⁷. Tra le varie operazioni di smaltimento, un regime di netto sfavore è riservato allo smaltimento in discarica¹⁰⁸; in particolare, oltre a prevedere apposite e più gravose procedure di autorizzazione, nonché uno specifico costo corrispettivo per il relativo smaltimento, tanto la normativa nazionale, tanto quella europea fissano una serie di obiettivi di riduzione delle percentuali di rifiuti conferiti in discarica¹⁰⁹.

4. I profili inerenti la gestione delle risorse idriche e dei rifiuti. La situazione dei servizi al momento dell'entrata in vigore delle discipline di settore

I profili, ora esposti, che hanno caratterizzato le due leggi di settore in esame, pur apportando rilevanti novità, non riguardano ancora specificamente il tema del servizio pubblico (locale).

Era in riferimento all'organizzazione e gestione del servizio, del resto, che si annidavano le maggiori inefficienze e criticità del sistema, cui le nuove discipline settoriale di metà anni Novanta intendevano porre rimedio. La legge Galli ed il decreto

¹⁰⁷ Ai sensi dell'art. 182, d.lgs. 152/2006, la verifica della impossibilità tecnica ed economica di esperire una delle operazioni di recupero «concerne la disponibilità di tecniche sviluppate su una scala che ne consenta l'applicazione in condizioni economicamente e tecnicamente valide nell'ambito del pertinente comparto industriale, prendendo in considerazione i costi e i vantaggi, indipendentemente dal fatto che siano o meno applicate o prodotte in ambito nazionale, purché vi si possa accedere a condizioni ragionevoli» (comma 1). Inoltre, si stabilisce che i rifiuti da avviare allo smaltimento finale siano «il più possibile ridotti sia in massa che in volume, potenziando la prevenzione e le attività di riutilizzo, di riciclaggio e di recupero e prevedendo, ove possibile, la priorità per quei rifiuti non recuperabili generati nell'ambito di attività di riciclaggio o di recupero» (comma 2).

¹⁰⁸ Disciplinato dal d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, di recepimento della direttiva 1999/31/CE del Consiglio del 26 aprile 1999, relativa alle discariche di rifiuti.

¹⁰⁹ Originariamente, la dir. n. 1999/31 fissava l'obiettivo della riduzione al 35% dei rifiuti urbani biodegradabili conferiti in discarica, da raggiungere entro il 2014 (art. 5, par. 2, lett. c). Tale obiettivo è stato aggiornato dalla direttiva (UE) 2018/850 del Parlamento e del Consiglio del 20 maggio 2018, che modifica la direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti, la quale ha fissato nel 10% la percentuale massima di rifiuti urbani smaltiti in discarica entro il 2035. Secondo gli ultimi dati disponibili, risalenti al 2017, in Italia sono smaltiti in discarica il 23% dei rifiuti urbani: si veda, ISPRA, *Rapporto rifiuti urbani. Edizione 2018*, Roma, 2018, p. 155.

Ronchi, pertanto, miravano a declinare i servizi in senso marcatamente industriale, favorendone la trasformazione da servizi sociali in servizi economici. Appare, a tal proposito, utile fornire alcuni dati concernenti lo stato dei servizi in esame al momento dell'entrata delle nuove normative di settore.

Elemento comune ai due ambiti era costituito da un forte tasso di frammentazione delle gestioni, dovuto sia al livello tecnologico non particolarmente evoluto dei servizi in esame, che consentiva la permanenza di gestioni di ridotte dimensioni, sia alla conformazione dell'ordinamento locale nel nostro paese descritto nei capitoli precedenti.

Con riferimento al settore idrico, nel 1987 una percentuale elevatissima di acquedotti era gestita direttamente dai singoli comuni (83%); assolutamente minoritarie le gestioni affidate in concessione a privati (1,4%) e, ancor di più, quelle mediante azienda municipale (1%) cui doveva però essere aggiunta la quota delle aziende consorziali (9,4%). Le gestioni in economia, nondimeno, avevano ad oggetto acquedotti dalle ridottissime capacità; del resto la quasi totalità degli acquedotti all'epoca presenti nel nostro paese aveva una dimensione comunale (93,3%). Sicché gli affidamenti diretti in economia riguardavano appena il 34,5% dell'acqua addotta, mentre le aziende speciali (municipali e consorziali), che insieme gestivano appena un decimo degli acquedotti italiani, si occupavano di addurre più del 40% dell'acqua totale (rispettivamente, il 24% ed il 18,5%); il coinvolgimento dei privati, invece, risultava modesto in termini assoluti, riguardando solo il 3,8% dell'acqua addotta. Allo stesso modo, la gestione delle reti di distribuzione e dei servizi di depurazione era in larghissima maggioranza svolta in economia dai comuni¹¹⁰.

Nel settore dei rifiuti, invece, si registrava una presenza nettamente maggiore di capitali privati; tuttavia, ciò non si accompagnava a più elevati tassi di industrializzazione del servizio.

In effetti, nel 1998, appena entrato in vigore del decreto Ronchi, sebbene la percentuale di comuni serviti da gestioni in economia (24,3%) e da aziende speciali o

¹¹⁰ Per quanto riguarda le reti di distribuzione, quasi il 90% era gestito in economia dai comuni; le gestioni mediante aziende speciali, municipali o consorziali, non arrivavano al 10% delle reti; la concessione a privati era uno strumento assolutamente residuale (1,8%). Stessa tendenza per i servizi di depurazione, fatta eccezione per una presenza leggermente maggiore dei privati: 78% in economia; 10% in concessione; 4% azienda speciale. I dati sono tratti da A. MASSARUTTO, *Economia del ciclo dell'acqua*, cit., pp. 171 ss.

società a partecipazione interamente pubblica (27,3%) fosse elevata, risultava di gran lunga maggioritario l'affidamento dei servizi di raccolta e trasporto di rifiuti urbani in favore di società private (45,9%). Anche in questo caso, però, le percentuali tendevano a mutare se, in luogo dei comuni, ci si riferiva agli abitanti serviti: alle sensibili riduzioni delle percentuali registrate nelle gestioni dirette (18,9%) e negli affidamenti a privati (38,9%), corrispondeva il deciso aumento del tasso di gestioni tramite azienda speciale o società pubblica (39,6%). Ciò stava a significare che gestioni in economia ed affidamenti a privati si concentravano nei piccoli centri, mentre gli affidamenti *in house* ad aziende o società pubbliche nelle grandi città e, soprattutto, nelle metropoli.

Con riferimento alle attività di smaltimento di rifiuti, attività caratterizzate da un maggior apporto di capitali e da un più elevato tasso di capacità tecnologiche rispetto ai servizi di raccolta e trasporto, la situazione si capovolgeva a tutto favore delle gestioni pubbliche: per quanto riguarda le discariche, più del 70% di queste era di proprietà pubblica e circa il 65% era gestita da soggetti interamente pubblici; percentuali che si alzavano in riferimento agli impianti di incenerimento, quasi totalmente di proprietà pubblica (circa il 90%) e in larghissima maggioranza gestiti da soggetti pubblici (circa l'85%)¹¹¹.

Simili risultanze statistiche avallerebbero l'ipotesi per cui la partecipazione dei privati non era quantitativamente ridotta, quanto piuttosto caratterizzata da una scarsa propensione a garantire una dimensione industriale del servizio; in effetti, là dove i servizi connessi al ciclo dei rifiuti, per dimensioni o caratteristiche, necessitavano di gestioni industriali, ecco che i privati si ritiravano¹¹². Analoga la situazione nei servizi idrici, con la differenza che in questo caso le piccole gestione frammentate erano

¹¹¹ Cfr. OSSERVATORIO SERVIZI IGIENE URBANA – FISE-ASSOAMBIENTE, *Le Forme di Gestione dei Rifiuti Urbani. 3° Rapporto*, Roma, 2006, pp. 11 ss. In riferimento ai dati relativi allo smaltimento, le statistiche relative al 1998 non distinguevano tra gestioni in economia e mediante aziende speciali o società interamente pubbliche, ma i dati disaggregati del 2005, di cui al medesimo *Rapporto*, mostravano una netta maggioranza, soprattutto nell'attività di incenerimento, delle seconde all'interno delle gestioni pubbliche.

¹¹² L'ipotesi, peraltro, appare confermata dall'attuale situazione fotografata da un più recente rapporto, realizzato da Invitalia nell'ambito del progetto Regolamentazione, Organizzazione, Pianificazione, Efficienza Nei Servizi Pubblici Locali di interesse economico generale a rete – ReOPEN SPL. Esso, evidenziando come perduri nei servizi di raccolta, spazzamento e trasporto una buona percentuale di gestioni private, analizza la composizione delle partecipazioni private: queste risultano dominate da un azionariato di tipo individuale o familiare (63%), a fronte di un 23% di azionariato imprenditoriale ed un 14% misto individuale-imprenditoriale (INVITALIA, *Aspetti organizzativi e gestionali del servizio rifiuti urbani. Report nazionale*, Roma, 2019, pp. 48 ss.). Se questi sono i dati di attuali, si può ragionevolmente ritenere, anche alla luce di quanto sopra evidenziato, che all'indomani dell'adozione del decreto Ronchi il *trend* fosse analogo.

dominate dall'intervento diretto, in economia, dei comuni, con il ruolo dei privati relegato all'assoluta marginalità.

Di qui, un primo punto fermo.

L'industrializzazione dei servizi, cui decreto Ronchi e legge Galli miravano, non era necessariamente connessa all'ingresso dei privati nella gestione. O, meglio: questa poteva essere una (auspicata) conseguenza del processo riformatore, ma non rappresentava l'obiettivo principale ed unico¹¹³.

Piuttosto, l'intento ultimo parrebbe essere stato quello di razionalizzare l'organizzazione in modo da creare i presupposti istituzionali per gestioni efficienti sia da un punto di vista economico, sia da un punto di vista ambientale. E, in effetti, le cesure maggiori con il passato non si rinvengono in riferimento agli strumenti di gestione; se è vero che, soprattutto nei servizi idrici, gli affidamenti in economia vengono tendenzialmente esclusi, per il resto la legge Galli ed il decreto Ronchi – espressamente o tacitamente – rinviano alle regole generali in materia di gestione dei servizi pubblici locali contenute nella legge 8 giugno 1990, n. 142.

La vera soluzione di continuità rispetto al passato, a ben vedere, è costituita dal superamento della frammentazione: attraverso l'integrazione “verticale” delle fasi della filiera del servizio, ma soprattutto mediante l'organizzazione sovracomunale del servizio¹¹⁴. Acqua e rifiuti rappresentano i settori in cui si è consumata la definitiva affermazione del modello degli ambiti territoriali ottimali, la avversione verso il quale

¹¹³ Del resto, sia in riferimento al settore idrico sia nei riguardi dell'attività di gestione dei rifiuti, è stato dimostrato come la natura soggettiva del gestore non sia decisiva ai fini della qualità del servizio. Sul punto si vedano, *ex multis*, A. MASSARUTTO, *Un mondo senza rifiuti? Viaggio nell'economia circolare*, Bologna, 2019, spec. pp. 142 ss., e, soprattutto, ID., *Municipal waste management as a local utility: Options for competition in an environmentally-regulated industry*, in *Utilities Policy*, 2007, pp. 9 ss., dove l'A. argomenta la sola relativa efficacia della messa a gara dei servizi connessi al ciclo dei rifiuti urbani, soprattutto in un contesto in cui essi si vogliono tra loro integrati. Lo stesso A. appare ancora più netto in riferimento al settore idrico: cfr. ID., *Privati dell'acqua? Tra bene comune e mercato*, Bologna, 2011, spec. 208 ss.; in senso analogo, anche P. PIETRA, *Il modello di Data Envelopment Analysis per la stima dell'efficienza nel settore idrico e alcuni risultati empirici in tema di privatizzazione*, in *Economia e diritto del terziario*, 2014, pp. 443 ss.

¹¹⁴ Appare comunque opportuno rilevare che la letteratura economica non è concorde sui benefici che i servizi pubblici locali possono ritrarre dall'accorpamento delle gestioni, al fine del perseguimento di economie di scala. In particolare, uno dei pochissimi lavori (all'epoca della sua pubblicazione, l'unico) ad aver indagato, in relazione al settore idrico italiano, le conseguenze sotto il profilo dell'efficienza economica della fusione tra operatori appartenenti alla stessa area regionale, ha evidenziato come tali fusioni, in media, non sembrano svolgere un ruolo significativo: cfr. C. BRUNO, F. ERBETTA, G. FRAQUELLI, A. GIOLITTI, *The efficiency effect of merging Italian water companies*, in *Economia e diritto del terziario*, 2014, pp. 425 ss.

mostrata dai comuni è indicativa del sovvertimento di prospettiva che ha provocato in materia di servizio pubblico locale.

5. Il carattere industriale dei servizi come risultanti dalle leggi di settore. In particolare, la nuova organizzazione per ambiti territoriali ottimali e le criticità riscontrate nella disciplina dei servizi di gestione dei rifiuti

Assumendo sempre come punto di partenza il settore idrico, nonostante l'assoluta rilevanza dei profili innovativi sopra evidenziati sulla tradizionale conformazione del diritto delle acque, il cambio di paradigma impresso dalla legge Galli emerge in modo ancora più cristallino proprio in riferimento all'organizzazione dei servizi. La portata storica della nuova configurazione di tali servizi va rinvenuta anche nel ruolo di "apripista" che la disciplina del servizio idrico ha avuto rispetto a tutti gli altri servizi pubblici locali a rete di interesse economico (*in primis*, i rifiuti, ma, con qualche difficoltà e resistenza in più, si sta avviando progressivamente nella medesima direzione anche il trasporto pubblico locale).

Entrano a far parte del "lessico" dei servizi idrici i canoni dell'equilibrio finanziario e dell'economicità della gestione. Ciò non implica un contrasto con le finalità di tutela ambientale e, soprattutto, con il criterio solidaristico cui è del pari informata la gestione, giacché, in primo luogo, la solidarietà, proprio perché inserita nel prisma della sostenibilità ambientale, è intesa in senso intergenerazionale; inoltre, equilibrio finanziario ed economicità sono preordinati al conseguimento della continuità e capillarità del servizio, elementi imprescindibili di un'attività di pubblico servizio; infine, perché si tratta di principi necessari a consentire il continuo adeguamento del servizio alle esigenze cui la realtà economico-sociale, di volta in volta, richiede di far fronte¹¹⁵.

Coerentemente a tale impostazione imprenditoriale, sono introdotti i concetti di economie di scopo e di scala¹¹⁶, il conseguimento delle quali era diretto, in varia guisa,

¹¹⁵ In tal senso, G. CAIA, *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuova rass. leg. dottr. giur.*, 1996, pp. 748 s.

¹¹⁶ Con riferimento al significato di queste espressioni, si rinvia al Cap. II, par. 2 ed alla bibliografia ivi citata.

al «superamento della frammentazione delle gestioni» (art. 8, comma 1, lett. *b*), l. n. 36/1994).

Alle economie di scopo si riferiva la nuova nozione di «servizio idrico integrato»¹¹⁷ da realizzare mediante l'accorpamento delle attività di distribuzione dell'acqua con quelle di depurazione e fognatura; il secondo concetto imponeva il conseguimento di adeguate dimensioni gestionali: si trattava di intervenire sull'estensione dell'area coperta dal servizio, superando la ristretta dimensione municipale, in modo da minimizzare i costi medi di produzione. Sotto quest'ultimo profilo, le nuove circoscrizioni amministrative sulla base delle quali svolgere i servizi idrici (gli ambiti territoriali ottimali) dovevano essere individuate bilanciando elementi ambientali, in particolare rispettando l'«unità del bacino idrografico o del sub-bacino o dei bacini idrografici contigui» (art. 8, comma 1, lett. *a*), l. n. 36/1994), ma anche sociali e tecnici, tenendo altresì in considerazione le ripartizioni politico-amministrative classiche (cfr. art. 8, comma 1, lett. *c*), l. n. 36/1994).

L'intento riformatore era quello di razionalizzare il numero di gestori presenti sul territorio: là dove ve ne erano diverse decine, distinti sia per oggetto dell'attività svolta, sia per territorio comunale di riferimento, doveva residuare un unico gestore che esercitasse le diverse fasi del servizio tra loro integrate e in un ambito territoriale sovracomunale.

È stato rilevato come sotto questo punto di vista la legge Galli si sia mostrata molto più realista della l. n. 183/1989 che pure, come visto, aveva tentato di introdurre un'organizzazione dei servizi idrici per ambiti territoriali ottimali. In effetti, la normativa ha cercato di operare un'adeguata ponderazione tra le istanze efficientistiche, sulla scorta delle acquisizioni della tecnica idraulica, e il dato storico delle tradizionali circoscrizioni amministrative; dato, quest'ultimo, che non incide solo sugli esistenti assetti del sistema idraulico e delle infrastrutture idriche, dai quali difficilmente si può prescindere nell'ottica del conseguimento di una gestione improntata a criteri di efficienza economica, ma anche su aspetti, quali l'omogeneità storica, culturale, politica – forse meno percepibili con la lente prospettiva delle scienze dure o meramente

¹¹⁷ Ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. *f*), l. n. 36/1994, per «servizio idrico integrato» si intendeva l'«insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue». La medesima formula è ora recata dall'art. 141, comma 2, d.lgs. n. 152/2006.

economica, ma la cui rilevanza è ben messa in rilievo dagli studi sociologici e di scienza dell'amministrazione – non certo secondari nella costruzioni di apparati amministrativi efficaci¹¹⁸.

Coerentemente con le caratteristiche generali del modulo organizzativo per ambiti territoriali ottimali¹¹⁹, nell'attuazione di tale disegno istituzionale era centrale il ruolo delle regioni¹²⁰, destinatarie di compiti relativi alla delimitazione degli ambiti territoriali (art. 8, l. n. 36/1994), alla individuazione dell'ente di governo ed alla determinazione delle forme di cooperazione tra enti locali (art. 9), nonché alla predisposizione di una convenzione-tipo, con relativo disciplinare, al fine di regolare i rapporti tra gli enti locali ed il soggetto gestore (art. 11).

A tale ultimo proposito, merita fare alcune preliminari precisazioni, rinviando per un'analisi più approfondita del problema al capitolo seguente della presente ricerca, dedicato ai profili formali del nuovo ente di governo.

Una delle maggiori novità della legge Galli è proprio l'istituzione di un centro di riferimento unitario di carattere sovracomunale pensato *ad hoc* per l'esercizio delle funzioni politico-amministrative di governo del servizio idrico integrato, che non coincide con il gestore del servizio¹²¹. Sicché, va distinto il momento di scelta degli strumenti operativi di gestione del servizio, in cui le regioni dovrebbero lasciare agli enti locali l'esercizio della propria autonomia nell'ambito delle forme di gestione dei servizi pubblici previste dalla legge sull'ordinamento locale, dal diverso momento della scelta della forma di cooperazione, che invece si situa a monte del primo ed integra una potestà regionale attinente alla determinazione della forma attraverso la quale gli enti locali (associati) svolgono le funzioni amministrative sottese al servizio.

Tre i principali atti di competenza dell'ente associativo preposto al governo dell'ambito territoriale ottimale: la predisposizione di un programma – grosso modo

¹¹⁸ Per simili considerazioni, si rinvia a G. MANFREDI, sub *Art. 8*, cit., p. 86; F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., p. 219.

¹¹⁹ Si veda, *supra*, Cap. II.

¹²⁰ In tal senso, cfr. G. CAIA, *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, cit., pp. 751 s., il quale evidenzia come l'attribuzione in capo alle Regioni delle funzioni relative alla organizzazione territoriale del servizio (delimitazione dell'ambito territoriale ottimale ed individuazione del relativo ente di governo) ha fatto assurgere il livello regionale a centro di governo di area vasta della gestione delle risorse idriche, soppiantando il ruolo fino ad allora riconosciuto alle province.

¹²¹ A tal proposito, come ricorda G. CAIA, *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, cit., p. 752, la formulazione finale della norma differisce da quella presente nei lavori parlamentari, che prevedevano forme aggregative della sola gestione e non anche delle funzioni amministrative.

corrispondente all'attuale piano d'ambito – degli interventi necessari accompagnato da un piano finanziario e dal connesso modello gestionale ed organizzativo, volto alla ricognizione delle infrastrutture esistenti ed alla definizione delle procedure e delle modalità idonee ad assicurare il conseguimento degli obiettivi previsti dalla legge (art. 11, comma 3); la scelta della modalità di gestione del servizio e la conseguente stipulazione di una convenzione con il gestore, sulla base dei modelli adottati dalla regione (art. 11, commi 1 e 2); la determinazione della tariffa, sulla base del piano finanziario degli interventi relativi al servizio idrico (art. 12, comma 5).

Sulla scia della l. n. 36/1994, anche il decreto Ronchi tendeva ad assicurare, nel servizio di gestione dei rifiuti urbani, il conseguimento di economie di scopo e di scala¹²², prevedendo «una gestione unitaria dei rifiuti urbani», o comunque il superamento della «frammentazione della gestione». Vi si replicava il modello organizzativo degli ambiti territoriali ottimali, in questo caso corrispondenti al territorio provinciale (art. 23, comma 1, d.lgs. n. 22/1997), sicché «i comuni di ciascun ambito territoriale ottimale», erano tenuti ad occuparsi dell'organizzazione del servizio «secondo criteri di efficienza, di efficacia e di economicità» ricorrendo ad una delle forme di cooperazione previste dalla legge sull'ordinamento locale (art. 23, commi 3 e 4).

È possibile, comunque, rilevare alcune differenze tra le due discipline settoriali. Ci si riferisce, in particolare, ai poteri di delimitazione dell'ambito territoriale, rispetto ai quali appariva sensibilmente ridimensionato il ruolo delle regioni. Le disposizioni legislative non si limitavano ad inserire il dato delle preesistenti circoscrizioni politico-amministrative tra i criteri in base ai quali individuare l'ambito, come nella disciplina dei servizi idrici, ma assumevano, aprioristicamente, la dimensione provinciale come quella ottimale, salva la possibilità per la legge regionale di prevedere ripartizioni diverse (art. 23, comma 1, primo periodo).

Tuttavia, le maggiori divergenze, che in parte si traducono in criticità organizzative nel settore dei rifiuti, appaiono soprattutto dovute al singolare intreccio di competenze che caratterizza tale settore, a sua volta conseguenza delle caratteristiche

¹²² In questo senso, M. BECCARELLO, G. DI FOGGIA, *Il servizio di gestione della raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani in Italia: valutazioni di efficienza e proposte di regolamentazione*, in *L'industria*, 2017, pp. 343 s.; nonché A. IUNTI, *Le Autorità d'ambito tra normativa statale e scelte del legislatore regionale*, in *Ist. federalismo*, suppl., 2008, p. 83.

materiali di esso. Mentre nel settore idrico è agevole, almeno da un punto di vista formale, distinguere le funzioni di tutela e conservazione della risorsa, da quelle di gestione, là dove queste ultime coincidono (ancorché senza in essi esaurirsi) con i servizi idrici, nel settore dei rifiuti risulta di gran lunga più ardua una simile *actio finium regundorum*¹²³. A ben vedere, la gestione dei rifiuti è teleologicamente orientata alla preservazione dell'ambiente complessivamente inteso, e non di una specifica risorsa o matrice ambientale, sicché i confini tra le diverse funzioni – e di conseguenza gli strumenti previsti per il loro esercizio – risultano intrinsecamente mobili e caratterizzati da un alto tasso di porosità.

In estrema sintesi, il quadro delle competenze in materia di rifiuti – nelle sue linee generali rimasto costante nel passaggio dal decreto Ronchi al codice dell'ambiente – prevedeva che le funzioni di pianificazione e di autorizzazione spettassero alle regioni; che le province si occupassero dei controlli e dell'organizzazione dei servizi e delle attività; infine, che fosse attribuita ai comuni la gestione dei servizi¹²⁴.

Già da questa superficiale panoramica si può rinvenire una certa ambiguità del decreto 22 nella distribuzione delle competenze, con particolare riferimento alla posizione ricoperta dall'ente provinciale¹²⁵. A tal proposito, va preliminarmente osservato come la provincia svolgesse un ruolo di quasi-coordinamento nel servizio di

¹²³ Nonostante il ricordato cambio di prospettiva nel diritto delle acque e, in particolare, nei servizi idrici, fosse coinciso con la presa di coscienza della necessità di orientare gli usi della risorsa (e quindi la sua gestione) anche a finalità di tutela ambientale, perdura nel settore idrico una distinzione piuttosto netta tra tutela e gestione di cui è possibile rendersi conto già da una lettura superficiale dell'attuale disciplina positiva. Nella Parte Terza del codice dell'ambiente, di cui alle «Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche», le prime due Sezioni sono dedicate alla tutela (rispettivamente rubricate: «Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione» e «Tutela delle acque dall'inquinamento»), la Sezione Terza reca le norme sulla «Gestione delle risorse idriche», ove è ricompreso il «Servizio idrico integrato» (Titolo II). La distinzione si ripercuote sui profili organizzatori: la tutela è dominata dal sistema delle autorità distrettuali di bacino, competenti ad adottare importanti strumenti di pianificazione (piano di bacino, piano di gestione, piano di tutela); gli aspetti gestionali, invece, sono caratterizzati dalla presenza degli enti di governo d'ambito, anch'essi peraltro titolari di rilevanti potestà pianificatorie (adozione del piano d'ambito), ma con ben diversi contenuti. Evidentemente, tali rigide distinzioni non possono resistere del tutto al carattere sistemico della realtà fenomenologica: nel caso del settore idrico, il punto di caduta è quello del rilascio dell'autorizzazione allo scarico la cui competenza è attribuita, salvo diversa previsione della legge regionale, alla provincia o all'ente di governo d'ambito (quest'ultimo, in particolare, è sempre competente ad autorizzare gli scarichi nella rete fognaria), nonostante si tratti di uno strumento principalmente diretto a finalità di tutela della risorsa.

¹²⁴ Cfr. G. PECCOLO, *Le competenze*, cit., pp. 56 s.

¹²⁵ In effetti, rispetto al d.p.r. n. 915/1982, la nuova disciplina assegnava maggiori competenze alla provincia in relazione all'organizzazione del servizio, che prima spettava soprattutto alla regione sentiti i comuni

gestione dei rifiuti, che non si rinviene nell'ambito dei servizi idrici¹²⁶; le ragioni di questa circostanza rimontano soprattutto alle funzioni di coordinamento che tale ente svolge in materia di governo del territorio (ci si riferisce, in particolare, al piano territoriale di coordinamento provinciale, di cui all'art. 20, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che tra le altre cose si occupa della localizzazione di massima delle maggiori infrastrutture e delle principali linee di comunicazione), ma altresì ad una sfiducia del legislatore nei confronti della capacità dei comuni di cooperare tra loro giustificata dalle difficoltà, dovute proprio alle forti resistenze municipali, sperimentate nei servizi idrici in occasione dell'istituzione degli ambiti territoriali ottimali¹²⁷.

Ebbene, le criticità connesse alle competenze riconosciute alla provincia riguardavano sia i rapporti con il "sovraordinato" ente regionale, sia quelli con i comuni (associati nelle forme ed i modi di cui alla legge sull'ordinamento locale). Non è questa la sede per approfondire simili *deficit* organizzativi, di cui si darà conto solo brevemente evidenziando i profili di maggiore interesse per il presente studio.

Gli aspetti problematici, solo parzialmente superati nel contesto normativo attuale, possono, ai nostri fini, essere ridotti a due: la *governance* e l'organizzazione del servizio per ambiti territoriali ottimali, da una parte, e, dall'altra, le competenze pianificatorie, con particolare riferimento alla localizzazione degli impianti (segnatamente, quelli di smaltimento)¹²⁸. Si tratta di questioni tra loro connesse, nel senso che la seconda presuppone la prima: nondimeno, in questa sede ci si concentra solo sul profilo degli ambiti.

La disciplina degli ambiti ottimali presentava diverse ambiguità, che riguardavano, in primo luogo, la loro delimitazione. Se, come accennato, si prevedeva che l'ipotesi standard fosse la coincidenza dell'ambito con la dimensione della provincia, al contempo attribuendo alla legge regionale la facoltà di derogare al disposto

¹²⁶ Indicativa, in questo senso, è la norma di cui all'art. 23, comma 5, d.lgs. n. 22/1997. Nella sua formulazione originaria, essa stabiliva la competenza della provincia – e non della regione, come nel servizio idrico – a disciplinare le forme ed i modi della cooperazione tra gli enti locali. Successivamente, il d.lgs. 8 novembre 1997, n. 389, ha cercato di rendere maggiormente omogenea alla legge Galli la disciplina in esame: il nuovo comma 5 dell'art. 23 prevedeva ora, esplicitamente, un ruolo di coordinamento della provincia nell'ambito della forma di cooperazione tra gli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale, ancorché esercitato sulla base delle disposizioni della legge regionale.

¹²⁷ In tale ultimo senso, cfr. F. FONDERICO, *Smaltimento e recupero: piani di gestione e localizzazione degli impianti*, in *Ambiente*, 1997, p. 225.

¹²⁸ G. PECCOLO, *Le competenze*, cit., pp. 66 ss., individuava tra i profili critici della disciplina anche la gestione della raccolta differenziata e degli imballaggi che, tuttavia, esula dall'ambito del presente studio.

legislativo statale (art. 23, comma 1, primo periodo, d.lgs. n. 22/1997), nondimeno era consentito anche alle province di autorizzare gestioni a livello sub-provinciale, sebbene nei casi in cui sussistessero «esigenze tecniche o di efficienza nella gestione dei rifiuti urbani» e purché fosse comunque «superata la frammentazione della gestione» (art. 23, comma 2).

A ben vedere, le due potestà derogatorie dell'ipotesi generale – apparentemente idonee ad ingenerare contrasti – si inserivano in momenti diversi e a logiche (parzialmente) diverse rispondevano. Quella regionale si concretizzava in sede legislativa, a monte del processo di organizzazione del servizio, e assicurava quell'ineludibile spazio politico-discrezionale della regione utile ad adeguare la normativa statale alle esigenze locali.

Il potere della provincia di autorizzare gestioni di dimensioni inferiori all'ambito provinciale, invece, corrispondeva alla potestà di salvaguardia delle gestioni esistenti prevista anche dalla legge 36 del 1994, ove ne era peraltro meglio esplicitata la *ratio*, che al solo fine di salvaguardare le forme e le capacità gestionali degli organismi esistenti e purché questi rispondessero a criteri di efficienza, di efficacia e di economicità, consentiva di derogare alla gestione unica per ambito (cfr. art. 9, comma 4, l. n. 36/1994)¹²⁹. Questa decisione, sorta di valvola di sicurezza del sistema, si poneva a valle della delimitazione operata in sede regionale e richiedeva un ben più pervasivo onere motivazionale che indicasse le specifiche «esigenze tecniche o di efficienza», riferite non solo alla singola gestione salvaguardata ma all'intero ambito, alla base della necessità di mantenere la gestione municipale o di dimensione minore dell'ambito provinciale o comunque stabilito dalla legge regionale.

Peraltro, nel sistema delineato dalla legge Galli, simile potere derogatorio era esercitato dall'ente associativo¹³⁰, dunque mediante una valutazione collegiale che coinvolgesse *in primis* i comuni nella sede della forma di cooperazione prescelta. Tale coinvolgimento dei comuni non si rinveniva nel settore dei rifiuti, giacché la norma

¹²⁹ Ad evidenziare il parallelismo tra le due discipline è J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa nel servizio idrico integrato*, Rimini, 2001, pp. 86 s.

¹³⁰ Cfr. J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., p. 87

attribuiva direttamente alla provincia la valutazione della sussistenza delle condizioni che consentono la deroga alla gestione unica per ambito¹³¹.

Rimanendo sul tema dei rapporti provincia-comuni, poi, le criticità di cui soffriva la normativa si rinvenivano anche in relazione a momenti successivi a quello dell'individuazione dell'ambito ottimale. Se, infatti, la legge per un verso disponeva che spettava ai comuni associati di organizzare la gestione dei rifiuti urbani (art. 23, comma 3), era tuttavia attribuita alle province la potestà di adottare un piano di gestione dei rifiuti al fine di assicurare una loro gestione unitaria (art. 23, comma 1, secondo periodo). La soluzione interpretativa più lineare era stata individuata nell'assegnazione alla provincia di funzioni di coordinamento o, meglio, di promozione della cooperazione tra i comuni; ciò, sebbene apparissero le norme particolarmente insistenti nel sottolineare la competenza di tipo organizzatorio della provincia all'interno del proprio ambito territoriale ottimale¹³².

Lo scarso peso municipale nell'esercizio del potere di salvaguardia delle gestioni esistenti, oltre a costituire una (contraddittoria e, in ultima analisi, controproducente¹³³) reazione alle ritrosie dei comuni ad adottare forme di cooperazione stabile, appare nondimeno bilanciare il maggior peso di questi ultimi nella gestione dei rifiuti, in favore dei quali il decreto Ronchi, nella sua formulazione originaria, continuava prevedere una privativa che copriva tutte le attività di gestione dei rifiuti urbani e di quelli assimilati avviati allo smaltimento, fatta eccezione per le attività di recupero dei rifiuti oggetto degli accordi di programma di cui all'art. 22, comma 11¹³⁴, e per le attività di recupero dei rifiuti assimilati (art. 21, commi 1 e 7, d.lgs. n. 22/1997).

¹³¹ Va tuttavia rilevato che la norma si riferisce – forse impropriamente – ad una “autorizzazione” della provincia il che farebbe pensare ad un impulso esterno per l'esercizio del potere di salvaguardia: tale impulso proviene dai comuni? Singoli? Associati? La norma non fornisce indicazioni in merito.

¹³² Così, G. PECCOLO, *Le competenze*, cit., p. 58.

¹³³ Reazione contraddittoria perché si accompagna comunque ad un aumento del tasso di complessità organizzativa costituito dall'istituzione di un nuovo livello di governo di ambito sovra-comunale; controproducente, perché non appare comunque idonea, anzi semmai il contrario, ad evitare conflitti tra comuni, provincia e regione: su quest'ultimo punto, cfr. G. PECCOLO, *Le competenze*, cit., p. 63

¹³⁴ Si trattava di accordi, stipulati con il Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, d'intesa con la regione, in base ai quali, in deroga al piano regionale di gestione dei rifiuti, potevano essere autorizzati la costruzione e/o l'esercizio all'interno di insediamenti industriali esistenti di impianti per il recupero di rifiuti urbani, purché sussistessero una serie di condizioni stabilite dalla legge.

Peraltro, se quest'ultima esclusione costituiva un primo ridimensionamento dello storico monopolio legale riconosciuto a favore dei comuni in materia di rifiuti urbani¹³⁵, fu con la novella di cui alla legge 31 luglio 2002, n. 179 che si consumò una svolta epocale nella gestione dei rifiuti: a distanza di più di sessant'anni dalla sua istituzione, a partire dal 1 gennaio 2003, si prevedeva che la privativa comunale non avrebbe più assistito le attività di recupero dei rifiuti urbani e assimilati (art. 21, comma 7, come modificato dall'art. 23, l. n. 179/2002)¹³⁶.

Nella medesima prospettiva volta a conferire una dimensione industriale ai servizi in questione, si inseriscono ulteriori previsioni legislative.

In primo luogo, il tendenziale superamento delle gestioni in economia dei servizi, modalità fino ad allora largamente prevalente, in favore del ricorso ad aziende speciali, soprattutto consortili, a società pubbliche o miste, ad affidamenti (mediante concessioni o appalti) a privati¹³⁷. Tale tendenza, tuttavia, appariva meno marcata nel settore dei rifiuti: il decreto Ronchi non fa menzione delle modalità di affidamento, neanche a mezzo di rinvio alla normativa pertinente; in ogni caso possono essere svolte considerazioni analoghe a quelle relative ai servizi idrici, fatta eccezione per la necessità di un maggiore coinvolgimento dei privati: a ben vedere, in entrambi i settori, l'industrializzazione, lungi da un generico obiettivo di attirare capitali privati, mirava piuttosto a modernizzare e rendere più efficiente i servizi, sia dal punto di vista economico, sia sotto i profili ambientali.

¹³⁵ La disciplina del 1941 comprendeva tra i rifiuti urbani, oggetto di privativa, tutte «le immondizie ed, in genere, *gli ordinari rifiuti dei fabbricati a qualunque uso adibiti*» (art. 1, lett. b, l. n. 366/1941; corsivo aggiunto) e, dunque, anche i rifiuti di pertinenza di fabbricati in cui si svolgessero attività produttive, purché non direttamente connessi con dette attività, ma aventi caratteristiche «ordinarie»; parimenti, il d.lgs. n. 22/1997 definiva «assimilati» quei rifiuti aventi caratteristiche analoghe, «per qualità e quantità», ai rifiuti urbani (art. 7, comma 2, lett. b). Si capisce, allora, che estromettere dall'ambito applicativo della privativa comunale le attività di recupero dei rifiuti assimilati costituisce un'erosione non irrilevante del diritto di esclusiva dalla legge riconosciuto agli enti municipali.

¹³⁶ Sul punto, cfr. P. GIAMPIETRO, *Abrogazione della privativa comunale sul recupero dei rifiuti urbani e pianificazione regionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, pp. 775 ss.

¹³⁷ Rileva G. BARDELLI, sub *Art. 9 (Disciplina della gestione del servizio idrico integrato) (comma 2°)*, in U. POTOTSCHNIG, E. FERRARI (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche*, cit., pp. 108 ss. come, sebbene la legge rinviasse, ai fini della gestione del servizio idrico integrato, a tutte le forme previste dall'ordinamento delle autonomie locali (di cui allora alla legge 8 giugno 1990, n. 142), compresa anche la gestione in economia, le nuove caratteristiche del servizio idrico integrato (dimensione sovracomunale ed integrazione «verticale» delle diverse fasi) rendevano del tutto residuale e marginale l'applicazione di simile modulo gestionale il cui presupposto sono «le modeste dimensioni» del servizio.

In secondo luogo, le normative di settore in esame introducono, entrambe, un nuovo meccanismo tariffario volto a garantire la piena copertura dei costi di investimento e di esercizio del servizio. Soprattutto, viene introdotto un principio di corrispettività della tariffa volto sia ad incentivare l'efficienza gestionale attraverso il perseguimento del principio di equilibrio economico-finanziario tra costi e ricavi e con l'introduzione di incentivi alle imprese di gestione per l'incremento del grado di efficienza, sia a perseguire il principio ambientalistico "chi inquina paga" sì da incentivare anche condotte individuali (ecologicamente) efficienti¹³⁸.

Infine, il servizio idrico era dotato di un'autorità di vigilanza, il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche, istituito presso il Ministero dei lavori pubblici, avente il compito di verificare che i servizi idrici fossero prestati in modo efficiente su tutto il territorio nazionale; tuttavia, il Comitato aveva poteri limitati e non definitivi, né poteva essere considerato una autorità di regolazione¹³⁹.

Probabilmente, i legislatori, del '94 e del '97, hanno sottovalutato la difficoltà di realizzare riforme così pervasive, peraltro aventi come principale conseguenza quella di spossare i comuni di un ambito di competenze, particolarmente rilevanti sul piano politico ed economico, da sempre sotto il loro controllo esclusivo¹⁴⁰.

L'affermazione appare confermata dalla combinazione di due elementi: le tempistiche, piuttosto serrate, previste per l'adeguamento dell'architettura istituzionale al disegno prefigurato dal disposto legislativo; l'assenza di poteri sostitutivi espressi dello Stato e delle regioni al fine di ovviare agli inadempimenti, che l'esperienza pratica ha rivelato essere piuttosto frequenti, degli enti protagonisti di quella stessa riforma. L'operare di questi due fattori, soprattutto nel servizio idrico, ha comportato rilevanti ritardi e criticità nell'avviamento "a regime" del nuovo assetto organizzativo-istituzionale.

¹³⁸ Sul punto, per il momento, è sufficiente fare riferimento ad A. BENEDETTI, *Disciplina europea e regolazione dei servizi pubblici locali tramite autorità indipendenti*, in *Riv. reg. mercati*, 2019, pp. 35 ss.; M. ATELLI, *Il ruolo della tariffa nella disciplina del servizio idrico integrato*, in *Analisi giur. dell'economia*, 2010, pp. 221 ss.; G. CITRONI, A. LIPPI, *Pubblico e privato*, cit., pp. 90 s.

¹³⁹ In tal senso, F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., pp. 220 s.; secondo J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., pp. 250 ss., di esso non poteva predicarsi nemmeno la natura di autorità di vigilanza in senso stretto. In proposito, si veda anche *infra* Cap. IV, par. 1.

¹⁴⁰ In tal senso, G. MURARO, *La riforma dei servizi idrici a undici anni dalla legge n. 36/94*, in *Giornale dir. amm.*, 2005, p. 898.

6. *Acqua e rifiuti come servizi pubblici locali di rilevanza economica*

Giunti a questo punto dell'indagine, appare opportuno tentare di approdare ad alcuni punti fermi circa la qualificazione giuridica delle attività inerenti i servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani. In particolare, va rilevato come all'esito del processo evolutivo, culminato nella legge Galli e nel decreto Ronchi, essi abbiano definitivamente assunto le caratteristiche di servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Gli indici normativi di tale qualificazione sono rintracciabili sia nella legislazione coeva alle due leggi di settore, sia in quella degli anni successivi; tutt'ora, questa caratteristica costituisce uno dei (pochi) punti fermi della materia.

Sui caratteri di "pubblicità" e "località" dei servizi in esame possono spendersi poche parole, rinviando a quanto detto nel primo capitolo – limitandosi ad aggiungere appena qualche precisazione ulteriore.

Con riferimento al primo connotato, è indubbio che si tratti di attività, svolte secondo moduli (prevalentemente) privatistici, che sono assunte dalle amministrazioni per dare soddisfazione agli interessi alla cui cura queste ultime sono preposte, in ottemperanza a doveri imposti dalla legge e, in generale, dall'ordinamento; interessi che, a loro volta, non potrebbero trovare adeguata protezione attraverso il libero dispiegarsi delle dinamiche di mercato¹⁴¹. In particolare, il settore dei rifiuti appare rispondere alla qualificazione di servizio pubblico in senso oggettivo, attesa la sua esplicita qualificazione giuridica di attività di pubblico interesse (art. 177, comma 2, d.lgs. n. 152/2006)¹⁴².

¹⁴¹ Simile definizione di pubblico servizio, che tende a superare il dualismo tra concezione soggettiva ed oggettiva, è attualmente quella che, con diversi accenti e sfumature, appare prevalente in letteratura ed in giurisprudenza. Senza pretesa di esaustività, si rinvia a: G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, 3^a ed., Torino, 2017, pp. 416 ss.; S. CATTANEO, voce *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1990, pp. 335 ss.; M. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1972, spec. pp. 105 ss.; F. MERUSI, voce *Servizio pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1970, pp. 215 ss.; M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pp. 118 ss. Per la concezione soggettiva del pubblico servizio: A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. VI, pt. I, Milano, 1924; nonché, SANTI ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, 2^a ed., Milano, 1906, p. 333. Per la concezione oggettiva, si veda, innanzitutto, U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964.

¹⁴² Sul carattere di oggettiva pubblicità del servizio di gestione dei rifiuti urbani, si veda una recente sentenza del Tribunale amministrativo di Catania in merito alla ricomprensione nel perimetro della privativa comunale dell'attività di raccolta di rifiuti differenziati da avviare al recupero: TAR Sicilia, Catania, 12 giugno 2018, n. 1253.

Quanto alla natura locale dei due servizi, poche incertezze in ordine al fatto che si tratti di «attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali»¹⁴³ – in disparte l'effettiva utilità di tale definizione ai fini dell'individuazione dei servizi pubblici locali. Vero è che, proprio la loro obbligatoria organizzazione per ambiti ottimali almeno provinciali e, soprattutto, i rilevanti poteri riconosciuti in materia dalle regioni mettono in crisi questo assunto: sul punto si tornerà più avanti.

Con riferimento alla enucleazione della nozione di servizi pubblici di rilevanza economica, nel nostro ordinamento è stata fondamentale l'opera della Corte costituzionale.

Essa ne ha isolato due caratteri: l'uno riferito alla astratta potenzialità, comunque giustificata dalle concrete caratteristiche dell'attività, che il servizio possa essere svolto e gestito secondo criteri di economicità; l'altro, consistente nell'adozione di un metodo economico, sebbene inteso come mera copertura dei costi¹⁴⁴. Quest'ultimo criterio, centrale nell'economia della nozione, non ha trovato accoglimento in dottrina¹⁴⁵ ed ha avuto un'interpretazione leggermente diversa da parte del giudice amministrativo¹⁴⁶. Non ne è stata però contestata la direttrice di fondo e cioè l'accezione oggettiva e non soggettiva del concetto di rilevanza economica, che dipende da obiettive condizioni del mercato e non da una scelta discrezionale del soggetto preposto all'organizzazione del servizio. In quella stessa occasione, la Corte ha altresì rilevato la sostanziale coincidenza tra la nozione interna di servizio pubblico locale di rilevanza economica e quella europea di servizio di interesse economico generale, da cui conseguirebbe il

¹⁴³ Si tratta della definizione di servizio pubblico locale rinvenibile all'art. 112, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. In proposito, E. SCOTTI, voce *Servizi pubblici locali*, in *Dig. disc. pubbl., Agg.*, Torino, 2012, pp. 629 ss.; A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di «servizio pubblico locale»*, in *Dir. amm.*, 2007, pp. 79 ss.; G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005; M. DUGATO, *I servizi pubblici locali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo III, 2ª ed., Milano, 2003, p. 2582.

¹⁴⁴ Cfr. Corte cost., 17 novembre 2010, n. 325.

¹⁴⁵ A. TRAVI, *La disciplina tariffaria del servizio idrico integrato*, in *Riv. reg. mercati*, 2014, pp. 130 ss.

¹⁴⁶ Cons. St., sez. V, 27 agosto 2009, n. 5097; Id, 23 ottobre 2012, n. 5409, dove si ritiene che per predicare il carattere economico di un servizio è necessario che l'attività non sia volta alla mera copertura dei costi ma produca altresì un utile.

carattere vincolato della qualificazione come tale di un'attività ove essa derivi dal diritto sovranazionale¹⁴⁷.

In questa prospettiva, la concreta qualificazione dei servizi in discorso come economicamente rilevanti discenderebbe dal principio del recupero dei costi anche (ma non solo) ambientali in tariffa e, soprattutto, dal *polluter-pays-principle* secondo cui a farsi carico di tali costi sono gli utenti: elementi che invererebbero l'esistenza di un mercato riferito ai servizi idrici e di gestione dei rifiuti.

SEZIONE SECONDA
ANALISI GIURIDICA DEI PRESUPPOSTI E DEI FINI
DELL'ORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI PER AMBITI TERRITORIALI OTTIMALI

7. La delimitazione dell'ambito territoriale ottimale e la sua dimensione (tendenzialmente) almeno provinciale. Il progressivo assottigliamento degli spazi decisori di regioni ed enti locali nella determinazione degli ATO

Una tendenza che ha caratterizzato la disciplina e lo stesso processo di organizzazione dei servizi pubblici locali è stata la continua oscillazione tra enfattizzazione e limitazione dei poteri regionali (e, in generale, locali) in materia¹⁴⁸. Un

¹⁴⁷ Opinione non condivisa da larga parte della dottrina: si vedano A. SANDULLI, *L'acquedotto pugliese e la gestione del servizio idrico: slapstick comedy del legislatore regionale e carattere pervasivo della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 831; R. CARANTA, *Il diritto dell'UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quad. cost.*, 2011; D. SORACE, *I servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine degli anni zero del XXI secolo*, in *Giustamm.it*, n. 1/2010; F. TRIMARCHI BANFI, *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2008, pp. 1073 ss.

¹⁴⁸ In tal senso, F. GIGLIONI, *La determinazione degli ambiti ottimali*, cit., spec. pp. 230 ss., il quale, con specifico riguardo al settore dei rifiuti, si riferisce alla dicotomia «uniformità/differenziazione» come ad una delle quattro «coppie concettuali opposte» idonee ad assurgere a chiavi di lettura sistematizzanti il «quadro complessivo disorganico», contraddittorio e «privo di chiarezza» che risulta dall'analisi delle soluzioni amministrative in tema di servizi pubblici locali a rete. D'altra parte, i profili rispetto ai quali si è consumato il confronto tra le opposte tendenze «uniformanti» e «differenzianti», portate avanti, rispettivamente, dal legislatore statale e dai legislatori regionali (questi ultimi per conto dei poteri locali), non si limitano alla delimitazione degli ambiti territoriali. I servizi idrici hanno costituito un laboratorio in cui il parlamento si è cimentato nel restringimento degli spazi di autonomia organizzativa degli enti locali nell'affidamento dei servizi pubblici di loro pertinenza: l'originario art. 150 del codice dell'ambiente tendeva a rendere residuale la possibilità di affidare il servizio idrico integrato ad organismi *in house* o a società miste, prescrivendo che ricorressero le condizioni, ulteriori rispetto alla disciplina generale contenuta nel testo unico degli enti locali e dello stesso regime in materia previsto dall'Unione europea, delle «obiettive ragioni tecniche od economiche». Sul punto, cfr. F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., p. 229; con riferimento al regime sovranazionale di affidamento dei servizi pubblici e, in particolare, del servizio idrico, si veda A. PIOGGIA, *La gestione diretta del servizio idrico integrato attraverso società in house o azienda speciale: prospettive del dopo-referendum*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2012, pp. 88 ss.,

aspetto in cui simile andirivieni legislativo è risultato particolarmente accentuato attiene alla determinazione dei criteri in base ai quali le regioni sono state chiamate a delimitare il proprio territorio in ambiti ottimali e, dunque, agli spazi di discrezionalità da esse esercitabili.

Le dinamiche sottese all'instabilità dei servizi pubblici locali, manifesta anche sotto questo profilo¹⁴⁹, non hanno una dimensione settoriale, ma derivano da più ampie valutazioni di *policy*¹⁵⁰: all'obiettivo di avviare un generale processo di associazionismo comunale è corrisposto un atteggiamento di fiducia nei confronti dell'esercizio dell'autonomia di regioni ed enti locali; esigenze di bilancio hanno condotto addirittura alla controversa soppressione delle autorità d'ambito, preconizzando – quasi con accenti auspicali, per la verità – l'assunzione di un ruolo di ente deputato all'organizzazione dei servizi in esame da parte della provincia.

È stato fatto cenno alla circostanza per cui il decreto Ronchi, rispetto alla legge Galli di tre anni prima, avesse – seppur lievemente – ristretto lo spazio discrezionale delle regioni per la delimitazione degli ambiti, assumendo quale dimensione ottimale l'ambito provinciale, ferma la possibilità di deroga.

Tale tendenza ha trovato solo parzialmente seguito nel codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006). L'originario art. 147, in tema di servizio idrico, replicava con poche differenze i criteri in base ai quali delimitare gli ambiti e, in materia di rifiuti, addirittura scompariva il riferimento alla dimensione provinciale come quella considerata presuntivamente ottimale dalla legge (cfr. art. 200, comma 1).

Non si può, tuttavia, negare un certo assottigliamento degli spazi decisionali di regioni ed enti locali, in particolare nel settore dei rifiuti. Qui, il potere di adottare modelli alternativi o in deroga a quello degli ambiti territoriali ottimali è stato ridimensionato sotto una duplice prospettiva.

Per un verso, dal punto di vista delle sedi in cui poteva essere esercitato, prima sia regionale, al momento della delimitazione (con legge) degli ambiti, sia provinciale, in un momento successivo (cfr. art. 23, commi 1 e 2, d.lgs. n. 22/1997); adesso, invece,

nonché, in generale sull'affidamento dei servizi pubblici locali, C. MARZUOLI, *Gli enti territoriali e la scelta del modello per la gestione dei servizi pubblici locali*, in *Munus*, 2011, pp. 143 ss.

¹⁴⁹ Lo rileva anche G. ROSSI, *I servizi pubblici locali (tipologia delle formule organizzative e analisi delle problematiche)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, vol. III, Milano, 1998, pp. 491 ss.

¹⁵⁰ Come osservato da E.M. PALLI, *La (prorogata) soppressione delle Autorità d'ambito territoriale ottimale nei servizi pubblici ambientali*, in *Ist. federalismo*, 2012, pp. 887 ss.

solo la regione e con una fonte secondaria, il piano di gestione dei rifiuti, può stabilire modelli alternativi o in deroga (art. 200, comma 7, d.lgs. n. 152/2006). In secondo luogo, perché in precedenza simili potestà derogatorie non erano assistite da particolari oneri motivazionali: ciò non accadeva, evidentemente, ove queste fossero esercitate direttamente con legge regionale; ma anche qualora la deroga alla dimensione almeno provinciale (o anche alla diversa dimensione stabilita dalla regione) fosse posta dalla provincia, questa era solo tenuta a dimostrare che l'obiettivo del superamento della frammentazione delle gestioni non fosse pregiudicato da tale scelta (cfr., ancora, art. 23, commi 1 e 2, d.lgs. n. 22/1997). Attualmente, il piano regionale deve invece dimostrare l'adeguatezza della scelta rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa (art. 200, comma 7).

In un primo momento, sembrava che simile tendenza accentratrice ed uniformante fosse recessiva.

Il secondo decreto correttivo del codice dell'ambiente¹⁵¹ modificò uno dei criteri di delimitazione degli ambiti del servizio idrico sostituendo l'«unicità della gestione» – introdotta dal codice con l'intento di accelerare verso la nozione di servizi integrati – con l'«unitarietà» (cfr. artt. 147, comma 2, lett. *b*, e 150, comma 1, d.lgs. n. 152/2006). La modifica non impattava solo, da un punto di vista sostanziale, sul conseguimento di economie di scopo, obiettivo del complessivo disegno legislativo; esso aveva altresì conseguenze sull'esercizio dell'autonomia dei poteri locali: questi potevano intendere il concetto di unitarietà secondo il contenuto minimo di mero coordinamento tra i gestori, oppure secondo un più pervasivo obbligo di pianificazione unitaria, ferma restando la possibilità di prevedere una vera e propria «unicità» gestionale, non certo incompatibile da un punto di vista sistematico. Si tratta di un concetto molto meno stringente, e più suscettibile di interpretazioni diverse, rispetto a quello di «unicità della gestione».

Il ritorno a quest'ultimo criterio, nella delimitazione degli ambiti territoriali, si verificò qualche anno più tardi, nel 2014, con il decreto sblocca Italia¹⁵².

¹⁵¹ D.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4.

¹⁵² D.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 novembre 2014, n. 164. Sull'instabilità delle previsioni legislative in materia di economie di scopo, cfr. F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., p. 231. Sul punto, v. anche Cons. St., sez. atti normativi, 9 luglio 2007, n. 2660.

Tale decreto costituisce l'esito di una evoluzione normativa che ha visto la netta prevalenza di indirizzi di *policy* volti al ridimensionamento delle prerogative regionali e locali.

Dapprima, la legge finanziaria per il 2008, con una disposizione specificamente dedicata ai servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani, ancorché nella prospettiva del rispetto dei «principi dell'efficienza e della riduzione della spesa», ha richiesto alle regioni di rideterminare gli ambiti territoriali ottimali, prendendo come riferimento prioritario il territorio provinciale¹⁵³. L'orientamento è stato poi confermato con una norma riguardante, in generale, i «servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica».

Peraltro, tale disposizione, contenuta nell'art. 3 *bis*, d.l. 13 agosto 2011, n. 138¹⁵⁴, oltre a ribadire il *favor* per la dimensione territoriale provinciale, derogabile «in base a criteri di differenziazione territoriale e socio-economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio», ha per la prima volta autorizzato, nella materia in esame, l'esercizio di poteri sostitutivi da parte del governo in caso di inerzia di regioni ed enti locali nel dare attuazione alle disposizioni di legge. Simili poteri sostitutivi, con il già ricordato decreto sblocca-Italia n. 133/2014 (che ha modificato vari articoli del codice dell'ambiente in tema di servizio idrico integrato), sono stati espressamente estesi anche nella disciplina settoriale del servizio idrico.

Lo sblocca-Italia, ancora nel campo del servizio idrico, ha poi introdotto un meccanismo diretto a smussare alcune rigidità in esso rinvenibili, allineandone inoltre la disciplina al regime di cui all'art. 200, comma 7, in materia di rifiuti.

Ha stabilito, introducendo il comma 2 *bis* all'art. 147 del codice dell'ambiente, che, nel caso in cui l'ambito territoriale sia coincidente con l'intero territorio regionale e purché sia necessario per il conseguimento di una maggiore efficienza gestionale ed una migliore qualità del servizio, quest'ultimo possa essere affidato in ambiti territoriali minori, comunque non inferiori al territorio provinciale (o delle città metropolitane). Come nel caso dei rifiuti, si tratta di determinazioni assunte dalla regione stessa in sede di predisposizione generale degli assetti organizzativi.

¹⁵³ Art. 2, comma 38, l. 24 dicembre 2007, n. 244.

¹⁵⁴ Inserito dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27.

L'ipotesi, va chiarito, non è assimilabile a quella (*stricto sensu* derogatoria) delle gestioni autonome comunali¹⁵⁵: la previsione di sub-ambiti, nel caso di ambito regionale, attiene solo alla individuazione di bacini di affidamento del servizio, non anche all'individuazione, per ciascun bacino, di un ente esponenziale preposto all'organizzazione del servizio medesimo¹⁵⁶. Sicché, mentre nel caso delle gestioni autonome comunali è lo stesso comune ad occuparsi di compiti quali l'affidamento del servizio e della determinazione delle tariffe, nel sub-ambito spetta all'ente di governo unico espletare le funzioni relative all'organizzazione del servizio, o comunque ad adottarne gli indirizzi generali¹⁵⁷.

Attualmente, dunque, gli ambiti, delimitati in sede regionale, devono avere una dimensione almeno provinciale, come prescrive l'art. 3 *bis*, d.l. n. 138/2011. Si tratta, tuttavia, di un'indicazione tendenziale che non esclude radicalmente la previsione di ambiti di dimensioni sub-provinciali.

Essa è possibile ove sussista almeno una delle seguenti condizioni: in base allo stesso art. 3 *bis*, al fine di soddisfare le esigenze di differenziazione territoriale e socio-economica, nel rispetto dei principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza; per altro verso, qualora costituisca il modo per rispettare i criteri per la delimitazione degli ambiti posti direttamente dalle norme di settore (artt. 147 e 201, d.lgs. n. 152/2006). Queste ultime, peraltro, idonee a prevalere sull'art. 3 *bis* in applicazione del generale canone ermeneutico della specialità.

¹⁵⁵ Su cui si veda il paragrafo seguente.

¹⁵⁶ La differenza è bene esplicitata dalle *Linee guida per la delimitazione degli Ambiti territoriali ottimali nel settore idrico* (e nelle omologhe *Linee guida* afferenti al settore dei rifiuti), redatte nel 2013 da Invitalia in esecuzione di una convenzione stipulata con il Dipartimento Affari regionali della Presidenza del Consiglio dei ministri, ed evidentemente seguite dal legislatore del 2014. In esse, si distingue tra dimensione organizzativa ottimale e dimensione produttiva ottimale, evidenziando come non sempre siano coincidenti: al conseguimento della prima è preposta l'organizzazione per ambiti territoriali ottimali; la seconda viene perseguita individuando appositi bacini di affidamento del servizio (cfr. INVITALIA, *Linee guida per la delimitazione degli Ambiti territoriali ottimali nel settore idrico*, Roma, 2013, pp. 8 ss.; Id., *Linee guida per la delimitazione degli Ambiti territoriali ottimali nel settore dei rifiuti*, Roma, 2013, pp. 4 s.

¹⁵⁷ Uno degli esempi migliori di tale modello si rinviene nella l.r. Emilia-Romagna 23 dicembre 2011, n. 23, *Norme di organizzazione territoriale delle funzioni relative ai servizi pubblici locali dell'ambiente*, che istituisce un'agenzia regionale competente sia per i rifiuti sia per i servizi idrici, configurata come ente esponenziale di tutte le province e tutti i comuni della Regione, ma articolata secondo due livelli organizzativi (Consiglio d'ambito e Consigli locali), con funzioni diverse.

7.1. La potestà di salvaguardia delle gestioni autonome comunali in materia di servizi idrici integrati

Ulteriore banco di prova dell'evoluzione della tensione tra "centro" e "periferia" è costituito dalla disciplina della potestà di salvaguardia, cui si è già fatto cenno.

Sebbene, in precedenza, ci si sia riferiti alla potestà di salvaguardia in termini genericamente derogatori rispetto all'assetto per ambiti territoriali, senza distinguerla da ulteriori meccanismi volti a consentire una migliore attuazione del principio di differenziazione, essa presenta elementi invero peculiari che rendono necessarie alcune precisazioni.

A tal proposito, è già stato rilevato il ruolo del comune nell'assunzione delle decisioni cruciali (e più sensibili politicamente) inerenti il servizio (affidamento e determinazione delle tariffe), ove gestito in salvaguardia¹⁵⁸. Ora mette conto focalizzare l'attenzione sulla fase a monte di tali determinazioni, ossia quella della valutazione in merito all'opportunità di prevedere la salvaguardia di una gestione autonoma comunale: si tratta di un apprezzamento che spetta ai comuni, seppure nelle forme e nei modi previsti dalla forma di cooperazione che li vede associati; non è, dunque, una competenza provinciale, né regionale.

Per tali ragioni, non sembra ravvisabile nel settore dei rifiuti una previsione del tutto sovrapponibile alla salvaguardia: non si rinviene, né nell'attuale disciplina, né nel previgente regime, un simile potere: piuttosto, le possibili deroghe ivi stabilite sono preordinate al diverso scopo, sopra ricordato, di differenziare le dimensioni organizzative da quelle produttive¹⁵⁹.

¹⁵⁸ La circostanza non esclude, in ogni caso, il ruolo dell'ente di governo e, soprattutto, una valutazione coordinata con l'intero ambito. Spetta comunque a quest'ultimo valutare l'opportunità di istituire (*rectius*: mantenere, per le ragioni che a breve si vedranno) una gestione autonoma comunale; come rileva J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., p. 87, tale valutazione, specie per quel che riguarda i profili di efficienza del servizio, non ha ad oggetto solo i vantaggi che il comune può ritrarre dalla gestione autonoma, ma altresì l'assenza di pregiudizio per il conseguimento degli obiettivi generali di efficienza e di qualità del servizio, oltre che di tutela della risorsa, da parte dell'ambito nella sua globalità. Illuminante, a questo proposito, l'analisi delle leggi regionali "di prima generazione", adottate cioè all'indomani ed in attuazione della legge Galli (che sotto questo profilo non può dirsi essere stata superata dal codice dell'ambiente): cfr., ad esempio, art. 12, comma 3, l.r. Lazio 22 gennaio 1996, n. 6; art. 11, comma 5, l.r. Basilicata 23 dicembre 1996, n. 63; art. 7, comma 2, l.r. Piemonte 20 gennaio 1997, n. 13; art. 49, comma 5, l.r. Calabria 3 ottobre 1997, n. 10; art. 8, comma 1, l.r. Veneto 27 marzo 1998, n. 5.

¹⁵⁹ L'art. 200, comma 7, d.lgs. n. 152/2006, mostra come, nel settore dei rifiuti, è direttamente la regione, in sede di pianificazione, a decidere sulla deroga; anche in questo caso, peraltro, una forma di

Ciò precisato, sembra opportuno ripercorrere l'evoluzione della potestà di salvaguardia negli ultimi anni. Il decreto sblocca-Italia ha contribuito a modificare sostanzialmente tale disciplina, innestandosi su modifiche precedenti e, a sua volta, subendo integrazioni da interventi legislativi successivi. Il risultato di questa stratificata opera novellatrice ha portato ad un deciso ridimensionamento delle potestà locali in tema di gestioni autonome in salvaguardia, avvicinando ancora di più il settore idrico a quello dei rifiuti.

Il codice dell'ambiente del 2006 ha mutato i presupposti per l'esercizio della facoltà di salvaguardia delle gestioni comunali nei servizi idrici, rispetto al regime della legge Galli.

Con un sensibile ridimensionamento dei margini di apprezzamento degli enti locali, si stabiliva che i comuni associati non potevano più prevedere la deroga alla gestione d'ambito sulla base di mere valutazioni di efficienza, efficacia ed economicità, ancorché debitamente motivate (art. 9, comma 4, l. n. 36/1994); simili gestioni autonome municipali potevano, adesso, essere assentite solo in favore dei comuni montani con una popolazione non superiore ai mille abitanti, a condizione che gestissero l'intero servizio idrico integrato (art. 148, comma 5)¹⁶⁰.

Già nel 2010, in occasione della soppressione delle autorità d'ambito ad opera dell'art. 2, comma 186 *bis*, l. 23 dicembre 2009, n. 191¹⁶¹, era stata disposta l'abrogazione – divenuta efficace, in seguito ad una serie di proroghe, soltanto a partire dal 31 dicembre 2012 – dell'art. 148 del codice dell'ambiente (insieme all'omologo art. 201 in materia di rifiuti), il cui comma 5 recava la disciplina delle gestioni in regime di salvaguardia. La disposizione abrogata prevedeva che esse fossero autorizzate

consultazione degli enti locali di prossimità è prevista giacché il piano regionale dei rifiuti è adottato sentiti anche i comuni (art. 199, comma 1). Ritiene invece tendenzialmente sovrapponibili le due discipline settoriali, anche se in riferimento al regime legislativo previgente, J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., pp. 86 s.

¹⁶⁰ Ciò non significa che la disposizione in questione non attenesse comunque «alla tutela dell'ambiente» e non sottendesse una prioritaria considerazione accordata all'«elemento tipicamente ambientale costituito dalla peculiarità idrica delle zone comprese nei territori delle comunità montane» (Corte cost., 24 luglio 2009, n. 246; Id., 12 marzo 2015, n. 32). Nondimeno, ciò che in questa sede interessa non è l'aspetto sostanziale della tutela ambientale (che pure muta, in senso più protettivo rispetto al regime previgente), ma l'elemento formale consistente nel ridimensionamento dei margini di apprezzamento, e di conseguenza dei poteri, degli enti locali nella nell'istituzione di gestioni in deroga.

¹⁶¹ Introdotto dall'art. 1, comma 1 *quinquies*, d.l. 25 gennaio 2010, n. 2, a sua volta inserito in sede di conversione dalla l. 26 marzo 2010, n. 25. Della vicenda si darà più diffusamente conto nel capitolo successivo; per il momento, si rinvia a F. CAPORALE, *La soppressione delle Autorità d'ambito e la Consulta: le prospettive nella regolazione locale dei servizi idrici*, in *Munus*, 2012, pp. 269 ss.; E.M. PALLI, *La (prorogata) soppressione delle Autorità d'ambito*, cit., pp. 881 ss.

dall'autorità d'ambito: la soppressione di queste ultime, pertanto, faceva venir meno la previsione di una potestà di salvaguardia nel settore dell'acqua.

Appena due anni dopo, il più volte citato d.l. n. 133/2014 ha colmato, almeno in una certa misura, tale lacuna; l'opera è stata completata dal successivo collegato ambientale del 2015¹⁶² che ha reintrodotto, seppure con molte più limitazioni, un regime riconducibile a quello delle gestioni salvaguardate tutt'ora vigente.

Rispetto al previgente art. 9, comma 4, della legge Galli e – per ragioni diverse, come si vedrà tra un momento – anche rispetto al comma 5 dell'art. 148 del codice, tale regime di salvaguardia ha reso più angusti gli spazi di autonomia riconosciuti a regioni ed enti locali in materia di organizzazione del servizio idrico. Il legislatore ha condotto un'operazione di cristallizzazione degli assetti derogatori del modello ordinario assentiti in base al regime del 1994 e del primo lustro di vigenza del codice dell'ambiente, al fine di scongiurare il rischio che la “nuova generazione” di leggi e normative regionali in materia – resasi necessaria per impulso dello stesso parlamento – desse luogo a nuove ipotesi derogatorie del modello standard.

Attualmente, a fronte dell'obbligo di organizzare i servizi idrici per ambiti ottimali, sono «fatte salve» le gestioni municipali in regime di salvaguardia già autorizzate ai sensi dell'abrogato comma 5 dell'art. 148 (riguardanti, cioè, comuni con una popolazione inferiore ai mille abitanti¹⁶³ e inclusi nel territorio di comunità montane, a condizione che gestiscano l'intero servizio idrico integrato) e quelle comunque in forma autonoma esistenti che contestualmente presentino una serie di caratteristiche (pregio delle fonti di approvvigionamento, sorgenti ricadenti in aree protette o gravate da vincoli paesaggistici, efficiente utilizzo della risorsa anche ai fini della tutela del corpo idrico) il cui accertamento è demandato all'ente di governo (art. 147, comma 2 *bis*, lett. *a* e *b*, d.lgs. n. 152/2006).

In particolare, per quanto riguarda la prima forma di gestione salvaguardata (condizionata ai rigidi parametri del numero di abitanti del comune, dell'inclusione di questo in una comunità montana e della sua gestione dell'intero servizio idrico integrato, art. 147, comma 2 *bis*, lett. *a*, d.lgs. n. 152/2006) la clausola di salvezza si

¹⁶² L. 28 dicembre 2015, n. 221.

¹⁶³ A meri fini di completezza, si rileva che il collegato ambientale (ma, in realtà, la formulazione era stata già introdotta dal d.l. n. 133/2014) ha modificato il requisito dell'abrogato art. 148, comma 5, secondo cui la gestione in salvaguardia era ammissibile nei «comuni con popolazione *fino*» e non «*inferiore* a 1.000 abitanti» (enfasi aggiunta).

riferisce alle gestioni «*già istituite* ai sensi del comma 5 dell'art. 148» (enfasi aggiunta) e, dunque, è limitata alle deroghe autorizzate sino all'avvenuta abrogazione di esso (31 dicembre 2012): si tratta, cioè, di una norma di carattere transitorio che, in quanto tale, impedisce nuove gestioni in deroga per tali fattispecie¹⁶⁴.

Anche con riferimento alla seconda tipologia di “salvaguardia” (art. 147, comma 2 *bis*, lett. *b*, d.lgs. n. 152/2006), è predicabile la natura transitoria della disposizione: la clausola di salvezza riguarda le gestioni «in forma autonoma *esistenti*». In questo caso, tuttavia, la transitorietà andrebbe intesa in senso lato. Non sembra possibile desumere l'esistenza di un termine fisso entro il quale le gestioni in forma autonoma *ex* lett. *b* devono essere sussistenti; semplicemente, è necessario che esse siano *già* esistenti al momento genetico dell'assetto organizzativo preposto alle funzioni inerenti il servizio. Spetta, poi, al neo-istituito ente di governo d'ambito determinarsi in merito alla loro conferma, sulla base dei criteri di legge. Unico requisito ulteriore, agevolmente desumibile in via interpretativa: la gestione in forma autonoma di ambito comunale, per poter essere salvaguardata, deve preesistere «sulla base di atti aventi carattere di attuale legittimità».

¹⁶⁴ Decisivo in questo senso appare il canone ermeneutico dell'art. 12, primo comma, disp. prel c.c., del resto non contraddetto da indici interpretativi di carattere sistematico (sui quali, peraltro, pure è in ultima analisi prevalente): la formulazione letterale del testo legislativo si riferisce alle gestioni «*già istituite*» e, dunque, sembra escludere la possibilità di istituirne di nuove. È di questa opinione anche il Ministero dell'ambiente: ne è testimonianza un parere reso in favore della Regione Lombardia e dell'Associazione nazionale autorità ed enti d'ambito (Anea) (cfr. MATTM, nota del 18 aprile 2016, prot. n. 7069).

Anche la giurisprudenza costituzionale sembrerebbe avallare tale opzione esegetica, ancorché senza esplicitarne chiaramente le motivazioni sottese. La Corte ha ritenuto illegittima una disposizione di una legge della Regione Siciliana risalente al 2015, quindi ben successiva all'abrogazione dell'art. 148, che consentiva ai comuni montani con popolazione inferiore a mille abitanti, ai comuni delle isole minori ed ai comuni che non avevano consegnato gli impianti ai gestori del servizio idrico integrato di gestire in forma singola e diretta il servizio idrico integrato «nei casi in cui la gestione associata del servizio risult[asse] antieconomica». Il percorso argomentativo più lineare, secondo l'interpretazione delle norme che qui si afferma, avrebbe voluto che la dichiarazione di incostituzionalità derivasse principalmente dal fatto che la disposizione fosse successiva al 31 dicembre 2012; invece la Corte si è soffermata esclusivamente sul caso dei comuni inadempienti nella consegna degli impianti – ipotesi pacificamente in contrasto con la legge statale – facendo ricorso, quale norma interposta al parametro dell'art. 117, secondo comma, Cost., anche all'abrogato comma 5 dell'art. 148. Tuttavia, la dichiarazione di incostituzionalità ha attinto l'intera disposizione, compresa la parte in cui consentiva ai comuni montani con meno di mille abitanti di svolgere l'intero servizio idrico integrato autonomamente: di qui la possibilità di ritenere che la vera ragione dell'illegittimità costituzionale, sebbene – si ripete – non ben motivata dalla sentenza e al netto dell'ipotesi neanche astrattamente coperta da alcuna disposizione legislativa statale, fosse da rinvenirsi nel fattore temporale che impedisce ormai di prevedere *nuove* deroghe ai sensi del comma 2 *bis*, lett. *a*, dell'art. 147 (cfr. Corte cost., 4 maggio 2017, n. 93, considerato in diritto § 6).

La giurisprudenza, peraltro, precisa che sono da considerarsi legittime quelle gestioni autonome comunali necessitate dall'inerzia delle amministrazioni preposte all'organizzazione del servizio (mancata delimitazione degli ambiti o individuazione dell'ente di governo da parte delle regioni; mancata costituzione dell'ente da parte degli enti locali; mancato affidamento del servizio ad un gestore da parte dello stesso ente di governo); ciò, al fine di garantire la tutela dei bisogni essenziali dei propri abitanti e in adempimento degli obblighi di servizio universale¹⁶⁵.

In sostanza, il potere di salvaguardia delle gestioni comunali autonome del servizio idrico si è ormai ridotto alla conferma o meno di quelle già esistenti, senza la possibilità di prevederne di nuove. Tuttavia, v'è da dire, la l. n. 221/2015 ha reintrodotto un'ipotesi di gestione autonoma che, slegata dai parametri di ordine demografico, geografico e gestionale declinati secondo la rigida prospettiva dell'originario comma 5 dell'art. 148 (ed ora dell'art. 147, comma 2 *bis*, lett. *a*), è idonea ad assicurare adeguati margini di apprezzamento dell'ente di governo in un'ottica di efficienza e di tutela della risorsa idrica.

7.2. La fonte regionale recante la delimitazione degli ambiti

Un ultimo profilo espressivo delle tensioni tra esigenze di uniformità statale e spazi di autonomia regionale attiene alla individuazione della fonte normativa attraverso la quale delimitare gli ambiti.

Lo sblocca-Italia, ancora una volta con riferimento al servizio idrico, ha infatti previsto che le regioni che non avessero delimitato il proprio territorio in ambiti territoriali ai sensi delle previgenti disposizioni del 1994 avrebbero dovuto provvedervi con delibera, dunque con un atto di rango secondario, e non più con legge regionale (art. 147, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, come modificato dal d.l. n. 133/2014).

Così facendo, il legislatore statale ha reso omogenee le due discipline di settore, giacché in materia di rifiuti già il codice del 2006 aveva stabilito, innovando sul punto la disciplina previgente, che la delimitazione da parte delle regioni avvenisse in sede di adozione del piano regionale di cui all'art. 199. Soprattutto, la scelta di prescrivere il

¹⁶⁵ Cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 12 marzo 2018, n. 300: al contrario, la gestione autonoma comunale perde i crismi della legittimità allorché sia stato individuato un gestore unico d'ambito.

ricorso ad una fonte sub-legislativa si colloca nel solco del progressivo ridimensionamento degli spazi di autonomia regionale poiché la fonte regolamentare (o, comunque, di rango secondario) è soggetta, a differenza di quella legislativa, al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, idealmente più pervasivo rispetto a quello costituzionale cui sono soggette le leggi regionali¹⁶⁶.

V'è da dire che le regioni non hanno inteso in senso stringente la qualificazione statale della competenza concernente la delimitazione degli ambiti in termini di funzione amministrativa. Tendenzialmente esse hanno fatto ricorso alla fonte secondaria là dove hanno previsto ambiti territoriali di dimensioni inferiori al territorio provinciale, quindi nei casi in cui si sono discostate dalle indicazioni di massima del legislatore statale; simile contegno delle regioni va ricondotto al regime in vigore con la legge 36 del 1994 e, soprattutto, con il decreto Ronchi che, consentendo in via generale la delimitazione degli ambiti con fonte primaria, inducevano, in particolare il secondo, ad adottare atti amministrativi solo al fine dell'individuazione di ambiti sub-provinciali¹⁶⁷.

Da parte sua, la Presidenza del Consiglio non ha inteso contrastare questa prassi: non risultano casi in cui leggi regionali siano state sottoposte al giudizio della Corte costituzionale al solo fine di contestarne i profili formali, relativi alla fonte normativa scelta.

In generale, e anche a prescindere dal profilo qui esaminato delle fonti, il governo, conscio dei limiti sottesi allo scrutinio di legittimità costituzionale – specialmente in materie come quella in discorso –, sembra aver adottato un (condivisibile) approccio pragmatico e sostanzialista nella valutazione delle soluzioni regionali ai fini di una loro

¹⁶⁶ Di recente, sono state dichiarate incostituzionali alcune disposizioni, in materia di delimitazione degli ambiti territoriali ottimali del servizio idrico integrato, della legge regionale ligure proprio perché tale delimitazione era avvenuta con legge e non con delibera, come prescrive l'art. 147 del codice: Corte cost., 19 luglio 2017, n. 173.

¹⁶⁷ Con riferimento ai rifiuti, sono appena tre i casi di regioni che hanno individuato ambiti sub-provinciali con legge; tutte le altre hanno fatto ricorso a strumenti regolamentari o pianificatori allorché hanno istituito ambiti di dimensione inferiore a quella provinciale, fermo restando che nella maggior parte dei casi gli ambiti hanno un'estensione almeno provinciale e sono stati individuati con legge. Nel settore idrico, invece, su dieci leggi regionali successive al d.l. n. 133/2014, solo quelle siciliana e del Lazio hanno demandato la delimitazione degli ambiti, di estensione provinciale, ad una delibera giuntale; solo la Campania e la Liguria hanno, invece, individuato direttamente in sede legislativa ambiti territoriali non coincidenti con l'estensione provinciale (la seconda è stata dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 173/2017); negli altri sei casi, la legge regionale ha istituito ambiti di dimensioni almeno provinciali.

impugnazione, intervenendo solo là dove l'assetto organizzativo regionale si mostri in patente violazione degli indirizzi legislativi statali¹⁶⁸.

8. I criteri sostanziali di delimitazione degli ambiti territoriali ottimali nella disciplina generale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica

Ciò detto sui profili formali relativi all'individuazione degli ambiti, è possibile ora passare ai criteri sostanziali cui le regioni sono tenute ad attenersi nella definizione di essi.

Iniziando dalle previsioni comuni ai due settori, l'art. 3 *bis*, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, dispone che la definizione del perimetro degli ambiti sia tale da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio. Come visto, il legislatore stesso si occupa di concretizzare questi indirizzi generali, stabilendo come, «di norma», la dimensione degli ambiti non debba essere inferiore all'estensione del territorio provinciale.

È agevole constatare, anche sulla scorta di quanto osservato in precedenza, come la disposizione sia principalmente volta al superamento della frammentazione gestionale, facendosi promotrice di processi di integrazione tra le imprese che svolgono i servizi: un obiettivo potenzialmente in conflitto con la «tutela della concorrenza», richiamata, insieme alla tutela dell'ambiente, secondo quella che è ormai divenuta una sorta di “formula di rito”, in apertura di articolo. Il rinvio al titolo competenziale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. *e*, Cost., presentava indubbiamente maggiore pregnanza sostanziale nella vigenza dell'art. 4 del medesimo decreto 138 – caduto sotto la scure della Consulta perché emanato in elusione del vincolo referendario espresso dal corpo elettorale pochi mesi prima¹⁶⁹ – che predicava la liberalizzazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica limitando l'attribuzione di diritti di esclusiva ai

¹⁶⁸ Questo può spiegare il motivo per cui la Corte non sia stata adita in via principale con riferimento ad alcune legge regionali (ad esempio, l.r. Piemonte 10 gennaio 2018, n. 1, in materia di rifiuti, o l.r. Campania 2 dicembre 2015, n. 15, sul servizio idrico) che, pur prevedendo ambiti sub-provinciali o non coincidenti con le province, tuttavia appaiono, da un punto di vista “sistematico”, in linea con le indicazioni statali.

¹⁶⁹ Ci si riferisce, con tutta evidenza, alla nota vicenda del referendum per l'acqua pubblica, ma che in realtà riguardava – almeno con riferimento ai profili dell'affidamento del servizio – tutti i servizi pubblici locali, celebratosi nel giugno del 2011. La sentenza con la quale è stata dichiarato incostituzionale l'art. 4, d.l. n. 138/2011, perché riproduttivo delle disposizioni abrogate, è quella del 17 luglio 2012, n. 199.

casi, debitamente motivati, di fallimento del mercato. Tanto più che, proprio in seguito al ricordato referendum abrogativo, nei servizi in esame – e, in particolare, in quello idrico – tornavano ammissibili modalità di affidamento diverse da quelle concorsuali¹⁷⁰.

Allo stato attuale, la portata dei criteri di delimitazione degli ambiti espressione della tutela della concorrenza – seppure intesa in senso lato – appare, dunque, sensibilmente ridimensionata: sotto una duplice prospettiva.

Per un verso, l'art. 3 *bis*, configurandosi quale norma generale in tema di servizi pubblici e non recando alcuna clausola di prevalenza sulle discipline settoriali – anzi, facendo espressamente «salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in attuazione di specifiche direttive europee nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti» – risulta cedevole rispetto alla disciplina speciale di cui al codice dell'ambiente. Per altro verso, la stessa disposizione auto-limita la pervasività del principio di concorrenza e dei criteri diretti a conseguire «economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio», prevedendo i criteri (derogatori) della «differenziazione territoriale e socio-economica», sostanzialmente riconducibili – al di là dalla vaghezza delle espressioni utilizzate – a quei fattori demografici, sociali, ambientali meglio precisati nelle legislazioni di settore.

9. I criteri di delimitazione degli ambiti previsti dalle due discipline di settore: alla ricerca della ratio dell'organizzazione dei servizi per ambiti territoriali ottimali tra tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente. Ipotesi di lavoro

Se, come detto, sui criteri generali poc'anzi descritti prevalgono quelli recati nelle discipline settoriali, è a questi ultimi che è opportuno rivolgere l'attenzione.

L'analisi intende indagare il fine cui sono rivolti i criteri di delimitazione degli ambiti, allo scopo di far emergere – all'esito del percorso ricostruttivo – la complessiva

¹⁷⁰ Si rinvia, senza pretesa di esaustività, ai numerosi contributi dottrinari sul punto: J. BERCELLI, *Servizi pubblici locali e referendum*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, pp. 155 ss.; A. AZZARITI, *La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica alla luce della sentenza 199/2012 della Corte costituzionale e delle recenti novità normative*, in *Ist. federalismo*, 2012, pp. 857 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 2900 ss.; A. PIOGGIA, *La gestione diretta del servizio idrico integrato*, cit., pp. 88 ss.; C. MARZUOLI, *Gli enti territoriali e la scelta del modello*, cit., pp. 143 ss.

tensione teleologica sottesa all'organizzazione dei servizi in esame per ambiti territoriali ottimali.

Si intende dimostrare l'ipotesi secondo cui i principi generali sottesi all'intero impianto normativo vedano tendenzialmente recessive le istanze *stricto sensu* concorrenziali rispetto alla considerazione della tutela ambientale. Ciò, a dispetto del fatto che, nella loro trasposizione in disposizioni cogenti e nell'interpretazione che di queste ultime ha fatto la giurisprudenza costituzionale, traspaia una sostanziale prevalenza dell'intento del legislatore di realizzare un regime quanto più di competizione tra operatori economici nei settori in discorso.

Con questo, non si vuole certo negare l'esistenza, anche pervasiva, di un fine pro-concorrenziale nell'organizzazione e nella regolazione di acqua e rifiuti attraverso lo strumento degli ambiti territoriali ottimali. Tuttavia, simile finalità di politica del diritto va meglio precisata: per un verso, come in parte è stato già posto in evidenza nelle pagine precedenti, le esigenze ambientali e quelle dell'apertura al mercato di settori da esso tradizionalmente esclusi non si trovano necessariamente in un rapporto oppositivo: al contrario, possono condurre all'individuazione di soluzioni organizzative idonee (astrattamente) a soddisfarle entrambe – e gli Ato si candidano ad essere ricompresi nel novero di queste soluzioni.

Per altro verso, è da dire che alla tutela della concorrenza, che ricorre soprattutto ai fini del radicamento della competenza legislativa esclusiva in capo allo Stato, è stata attribuita, in particolare in sede di sindacato costituzionale, un'estensione semantica piuttosto ampia, ben oltre la ricomprensione delle disposizioni recanti misure di tutela in senso stretto (ossia, di repressione delle condotte anticoncorrenziali) finendo per inglobare anche quelle di promozione delle condizioni di competitività nei mercati¹⁷¹.

Non si tratta di un indirizzo ermeneutico isolato: già da tempo era stata rinvenuta tale generale funzionalizzazione ancipite della disciplina in materia di concorrenza, ora

¹⁷¹ Almeno dalla sentenza 13 gennaio 2004, n. 14, considerato in diritto § 4, la Corte costituzionale ha rinvenuto tali due “dimensioni”, ascrivendole, rispettivamente, ad un'accezione statica, «come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto», e ad una dinamica della tutela della concorrenza, quest'ultima atta a giustificare «misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali». La stessa tassonomia è fatta propria anche da P. SABBIONI, *La Corte equipara SPL di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 4661.

garantistica ora promozionale¹⁷². Quest'ultima accezione del principio di concorrenza ha trovato terreno fertile proprio nella materia dei servizi pubblici di rilevanza economica dove, come noto, i processi di liberalizzazione hanno originato un complesso apparato regolatorio, essenzialmente diretto alla separazione del sostrato demaniale del servizio, la rete¹⁷³, dalla vera e propria attività di erogazione¹⁷⁴. Nell'ambito dei servizi pubblici locali, in particolare, gli obiettivi pro-concorrenziali non hanno potuto concretizzarsi se non in quella che è stata definita una mera «formula inferiore di concorrenza»¹⁷⁵ che pone a base del confronto l'aggiudicazione, all'esito di procedure comparative, di diritti speciali o esclusivi relativi al servizio.

A dispetto del carattere dimidiato di questa forma di competizione economica, essa ha finito per legittimare una nozione notevolmente dilatata di concorrenza¹⁷⁶ che, sebbene giustificata dall'esigenza di continuare a garantire, anche dopo la riforma costituzionale del 2001, adeguati spazi di manovra per l'intervento statale a sostegno del mercato¹⁷⁷, si è rivelata idonea ad egemonizzare teleologicamente l'intero settore dei servizi pubblici locali di rilievo economico. Tuttavia, se le sentenze iniziali ricollegavano alla «tutela della concorrenza» le disposizioni concernenti la separazione tra regime delle reti e della gestione del servizio oppure le modalità di affidamento del servizio¹⁷⁸, è nel momento in cui la Corte costituzionale è stata investita delle questioni

¹⁷² Si veda M. D'ALBERTI, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000, pp. 181 ss.

¹⁷³ Su cui, si vedano, F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in E. GABRIELLI, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. VI, Padova, 2008; E. CARDI, *La nozione di rete*, in *Serv. pubbl. e appalti*, 2005, pp. 13 ss.; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, p. 284; M. DUGATO, *Proprietà e gestione delle reti dei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. app.*, 2003, pp. 519 ss.

¹⁷⁴ In proposito, F. MERUSI, *Lo schema della regolazione generale dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, 2010, spec. pp. 317 ss.; F. GIGLIONI, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici*, Milano, 2005, spec. pp. 61 ss. e 90 ss.; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, spec. pp. 40 ss.

¹⁷⁵ F. MERUSI, *Lo schema della regolazione generale*, cit., p. 320; sulla difficoltà di applicare gli strumenti di disarticolazione dei monopoli statali anche ai contesti locali, si vedano altresì G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., pp. 77 ss.; F. MERUSI, *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2004, spec. pp. 50 ss.

¹⁷⁶ Sul punto si è registrato un tendenziale accordo, pur nella diversità delle prospettive, di merito e di metodo: A. SANDULLI, *L'acquedotto pugliese e la gestione del servizio idrico*, cit., spec. pp. 830 e 834; A. LUCARELLI, *Il governo pubblico dell'acqua tra l'eterodossa nozione di servizio di interesse economico generale ed il regime delle competenze Stato-Regioni*, ivi, spec. pp. 838 ss.; F. MERUSI, *Lo schema della regolazione generale*, cit., pp. 318 ss.; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., p. 78.

¹⁷⁷ Cfr. Corte cost., n. 14/2004, considerato in diritto § 3.

¹⁷⁸ Per tutte, Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272.

inerenti il servizio idrico che la nozione di concorrenza ha subito un ampliamento, probabilmente, eccessivo.

La «pronuncia madre»¹⁷⁹ di questo formante ha ricondotto proprio la disciplina delle Autorità d'ambito del servizio idrico integrato all'esercizio delle competenze legislative esclusive statali in tema di concorrenza, oltre che di ambiente, nella misura in cui il superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche non si limita ad agevolare la *razionalizzazione* dell'uso delle risorse idriche e delle interazioni ed equilibri fra le diverse componenti della biosfera (in questo, la tutela dell'ambiente), ma si occupa altresì di conseguire la stessa «*razionalizzazione del mercato*» (corsivo aggiunto)¹⁸⁰. L'inquadramento della disciplina degli ambiti territoriali e delle relative autorità nella materia di cui alla lett. e dell'art. 117, secondo comma, Cost. è stato confermato dalla successiva giurisprudenza¹⁸¹ ed esteso, peraltro senza nemmeno affiancarvi la tutela dell'ambiente, agli altri servizi pubblici locali di rilevanza economica, diversi dal servizio idrico¹⁸².

Del resto, anche a prescindere dagli ambiti territoriali, che qui più interessano, con questa giurisprudenza la concorrenza assume una pervasività assoluta: essa, talvolta – ma non sempre¹⁸³ – in coppia con la tutela ambientale, è stata ritenuta titolo di legittimazione non solo per l'esercizio delle competenze legislative statali relative alle modalità di affidamento del servizio e dei requisiti soggettivi del gestore o, al più, della definizione dei criteri di aggiudicazione, ma anche per le disposizioni riguardanti il metodo tariffario, l'approvazione dello schema-tipo di convenzione, addirittura il piano

¹⁷⁹ Così vi si riferisce A. SANDULLI, *L'acquedotto pugliese e la gestione del servizio idrico*, cit., p. 830 che, peraltro, esprime forti perplessità sull'ampiezza della nozione di concorrenza inaugurata con questa sentenza. La pronuncia costituisce uno snodo cruciale per l'evoluzione dei servizi idrici e, in generale, per l'intera materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; della loro disciplina, in quella occasione, sono stati oggetto del controllo della Corte, per asserita violazione dell'assetto costituzionale delle competenze legislative, pressoché tutti i momenti fondamentali.

¹⁸⁰ Corte cost., 24 luglio 2009, n. 246, considerato in diritto § 12.2.

¹⁸¹ Corte cost., 3 novembre 2010, n. 325; Id., 13 aprile 2001, n. 128; Id., 28 marzo 2013, n. 50; Id., 12 marzo 2015, n. 32; Id., 13 luglio 2017, n. 173.

¹⁸² Corte cost., 7 luglio 2016, n. 160, considerato in diritto § 4.2.

¹⁸³ A tal proposito, rileva una recentissima pronuncia della Corte costituzionale che, nel dichiarare illegittime alcune norme regionali contrastanti con il principio di unicità della gestione dei servizi idrici integrati, ha posto a base del proprio sindacato esclusivamente la lett. e dell'art. 117, secondo comma, Cost. e non anche la successiva lett. s: Corte cost., 6 novembre 2020, n. 231.

d'ambito¹⁸⁴. Non uno snodo fondamentale della disciplina dei pubblici servizi locali a rete ha resistito alla capacità egemonizzante della concorrenza.

Ne è risultata una versione trasfigurata del concetto, anche nella sua accezione dinamica e non meramente repressiva. La concorrenza ha finito per coincidere con l'efficienza economico-operativa, con conseguente inversione logica del rapporto strumentale tra essi: non più la concorrenza come mezzo per conseguire l'efficienza, ma quest'ultima preordinata alla realizzazione di un assetto concorrenziale¹⁸⁵.

Come è stato accennato, questo assetto, suggellato con l'*imprimatur* del giudice costituzionale, sottende un preciso obiettivo di politica del diritto, quello di garantire la competenza legislativa statale in modo da assicurare regole omogenee sul territorio nazionale e conseguire adeguati livelli di tutela ambientale e di qualità del servizio. Un obiettivo del tutto condivisibile, viste le disparità tra le diverse zone del Paese nei livelli delle prestazioni dei servizi locali e, in particolare, di quelli idrici e inerenti i rifiuti urbani.

Tuttavia, ed è quanto si cercherà di dimostrare nelle pagine seguenti con particolare riguardo agli ambiti territoriali ottimali, si sarebbe potuto addivenire al medesimo risultato senza operare una siffatta dilatazione semantica del concetto di concorrenza, idonea a stravolgere quel «senso [...] fatto palese dal significato proprio delle parole» cui, a mente dell'art. 12 disp. prel. c.c., deve comunque attenersi l'interprete. La chiave di volta avrebbe potuto consistere nell'esclusivo ricorso al titolo competenziale «tutela dell'ambiente», almeno con riferimento ai momenti organizzativi «a monte» (delimitazione dell'ambito, individuazione dell'ente di governo, stipulazione della convenzione di gestione, determinazione della tariffa), riconducendo alla tutela della concorrenza i soli profili afferenti l'affidamento¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Corte cost., n. 246/2009; Id., 20 novembre 2009, n. 307; Id., n. 325/2010; Id., 21 marzo 2012, n. 62; Id., 23 luglio 2013, n. 228; ; Id., 25 giugno 2015, n. 117.

¹⁸⁵ Così, F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., p. 262.

¹⁸⁶ Simile proposta ricostruttiva, che verrà meglio precisata nel prosieguo dell'indagine, non sembra contraddire coloro, *in primis* M. D'ALBERTI, *La tutela della concorrenza in un sistema a più livelli*, in *Dir. amm.*, 2004, spec. pp. 710 ss., che pur ammonendo circa le criticità derivanti dall'attribuzione alle regioni di potestà legislative in materie economiche, in un contesto in cui «la conformità alle regole e al principio di concorrenza [...] diviene sempre più chiaramente condizione di legittimità della legislazione economica dello Stato e delle Regioni» (p. 705), nondimeno rinvencono i potenziali momenti di attrito tra la competenza regionale in materia di «servizi pubblici economici» e quella statale sulla concorrenza esclusivamente nell'«affidamento della gestione» (p. 715).

L'esigenza pratica di assicurare adeguati spazi di manovra al legislatore statale non è, tuttavia, l'unica causa all'origine dell'appiattimento della disciplina in esame sulla tutela della concorrenza. Non va infatti dimenticata la temperie culturale, volta ad estendere il paradigma concorrenziale anche nei servizi locali, nell'ambito della quale è giunto a maturazione il ricordato orientamento giurisprudenziale¹⁸⁷ e da cui è scaturita una forte polarizzazione del dibattito politico e scientifico.

L'ipertrofica legislazione che nei primi dieci anni del nuovo millennio ha investito la materia dei servizi pubblici locali, in seno ai quali proprio in questo periodo è stata specificata la categoria dei servizi di rilevanza economica (succeduta alla rilevanza industriale¹⁸⁸), ha avuto ad oggetto (quasi) esclusivamente il regime degli affidamenti, tra fughe in avanti, ripensamenti, precari assestamenti, sino alla consultazione referendaria del 2011. La stessa centralità della questione dell'acqua nel dibattito pubblico, dimostrata anche dal successo dello stesso referendum¹⁸⁹, saldatasi con la teoria (non limitata ai profili strettamente giuridici, ma di ben più ampio respiro) dei beni comuni, non ha impedito che la materia dei servizi pubblici locali economici ruotasse tutta attorno all'alternativa tra esternalizzazione ed autoproduzione.

La fase finale della filiera del servizio, quella con effettive ricadute sul tasso di concorrenza, ha offuscato l'importanza dei momenti organizzativi che, oltre ad avere una rilevante incidenza sull'efficienza operativo-gestionale, costituiscono, soprattutto nei settori di acqua e rifiuti, acquisizioni fondamentali per garantire un'adeguata tutela dell'ambiente.

¹⁸⁷ Senza addentrarsi nel complesso tema della (solo presunta) neutralità politica degli organi giurisdizionali, ci si limita a rinviare all'osservazione di S. CASSESE, *Problemi delle ideologie dei giudici*, in ID., *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, p. 374, secondo cui l'analisi delle decisioni del giudice costituzionale, oltre che del giudice amministrativo, offre elementi interessanti a «chi voglia studiare il complesso fenomeno dell'indipendenza-creatività del giudice».

¹⁸⁸ Sul passaggio dalla «rilevanza industriale» alla «rilevanza economica», consumatosi tra il 2001 ed il 2003, G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia*, cit., pp. 232 ss.

¹⁸⁹ Non a caso ricordato spesso come il “referendum sull'acqua”; del resto, si è trattato della prima consultazione referendaria a raggiungere il quorum dopo sedici anni e dei quattro quesiti (legittimo impedimento dell'imputato nel processo penale, produzione di energia nucleare, modalità di affidamento dei servizi pubblici locali, formula tariffaria del servizio idrico) quello riguardante la tariffa idrica ha registrato l'affluenza ed il numero di voti favorevoli all'abrogazione più alti, seguito proprio dal quesito sulle modalità di affidamento. Il referendum del 2011 ha poi segnato un altro primato: con la sentenza 19 luglio 2012, n. 191, la Corte costituzionale ha per la prima volta accolto una questione di legittimità costituzionale per violazione della volontà referendaria.

9.1. Esplicitazione della distinzione tra ambiti ottimali e ambiti di affidamento del servizio

Già in questa fase dell'indagine, appare possibile avere una prima – ancorché non definitiva – conferma dell'ipotesi che si intende dimostrare, vale a dire la prevalenza della *ratio* ambientale sulle istanze concorrenziali nella disciplina degli ambiti territoriali ottimali. Ciò consente altresì di operare una precisazione circa la natura dell'ambito stesso, sgombrando sin da subito il campo da ambiguità di sorta.

A tal proposito, appaiono di particolare aiuto le *Linee guida per la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali* elaborate da Invitalia nel 2013 sia per il settore idrico sia per il settore dei rifiuti¹⁹⁰, nell'ambito del *Progetto di supporto e affiancamento operativo a favore degli Enti Pubblici delle Regioni “Obiettivo Convergenza” per l'implementazione della riforma del mercato dei Servizi Pubblici Locali a rilevanza economica*. Sebbene prive di efficacia cogente e difficilmente assimilabili alle circolari o agli atti amministrativi d'indirizzo¹⁹¹, le *Linee guida* offrono interessanti indicazioni in grado di esplicitare il disegno generale della riforma e, come si vedrà soprattutto nel prossimo capitolo, consentire una più completa valutazione delle scelte operate a livello regionale.

Da esse emerge, innanzitutto, la molteplicità dei criteri diretti a guidare il processo di delimitazione degli ambiti nella legislazione settoriale, che non si riducono alla gestione efficiente del servizio, cui fa riferimento specialmente l'art. 3 *bis*, ma che abbracciano finalità più ampie quali, in particolare, la minimizzazione degli impatti ambientali e la garanzia dell'efficacia del servizio per garantirne l'universalità.

Simile pluralità si riversa sulla stessa definizione di ambito territoriale ottimale. Gli ATO non devono essere identificati con gli ambiti di affidamento: da essi vanno nettamente distinti perché distinte sono le ragioni alla base della loro

¹⁹⁰ Con esclusivo riferimento ai rifiuti, si veda altresì l'indagine conoscitiva condotta tra il 2014 ed il 2016 dall'Autorità garante della concorrenza: AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti urbani*, 21 gennaio 2016, n. IC49, in *Bollettino*, n. 3/2016.

¹⁹¹ Con la conseguenza che le amministrazioni cui sono indirizzate potrebbero, motivatamente, discostarsene. Tuttavia simile inquadramento classificatorio degli atti in questione appare piuttosto problematico, stante la loro provenienza da una società, ancorché a partecipazione pubblica, quale Invitalia priva di poteri autoritativi. Vale la pena di ricordare che le *Linee guida* del 2013 erano specificamente rivolte solo ad alcune regioni (Calabria, Campania, Puglia e Sicilia), poiché erano state elaborate nell'ambito dell'*Obiettivo Convergenza* del *Programma Operativo “Governance e Azioni di Sistema” FSE 2007-2013*, a tali regioni dedicato.

concettualizzazione. Alla delimitazione degli ATO da parte delle regioni sono sottese le ricordate strategie di carattere ambientale, sociale, di sviluppo territoriale e di efficienza ed efficacia del servizio; l'individuazione degli ambiti di affidamento, invece, poggia su esigenze più specificamente gestionali¹⁹². È proprio con riferimento ad essi, pertanto, che dovrebbero assumere maggiore pregnanza le considerazioni di efficienza nonché i profili di concorrenza, intesa nell'accezione più ampia di cui si è detto: ma su questo si tornerà nel prosieguo dell'indagine.

Sebbene talvolta in controtendenza, alcuni indici in favore dell'enucleazione di questa (più precisa) nozione di ambito territoriale ottimale si rinvengono già con una piana ricognizione delle disposizioni.

Innanzitutto, alcuni elementi sono rintracciabili già nelle previsioni di carattere generale sui servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica o, meglio, si evincono dalla loro successione nel tempo.

La formulazione originaria del comma 1 *bis*, aggiunto all'art. 3 *bis* del d.l. n. 138/2011 ad opera dell'art. 34 del c.d. decreto crescita 18 ottobre 2012, n. 179¹⁹³, disciplinava l'attribuzione delle funzioni organizzative dei servizi riferendosi esclusivamente alle «procedure per il conferimento della [loro] gestione» le quali dovevano essere «effettuate unicamente *per* ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei» dai competenti enti di governo (art. 34, comma 16, d.l. n. 179/2012; corsivo aggiunto). In seguito alle modifiche apportate in sede di conversione, tuttavia, l'enfasi si spostava sull'ente di governo piuttosto che sul parametro territoriale e, per altro verso, le funzioni di organizzazione del servizio non venivano identificate con il mero affidamento, ma estese alla «scelta della forma di gestione» ed alla «determinazione delle tariffe» (art. 34, comma 23, d.l. n. 179/2012, come modificato dalla l. n. 221/2012): una scelta che sottende una distinzione tra ambito ottimale e ambito di affidamento del servizio.

Tra le disposizioni settoriali, rileva il comma 2 *bis*, inserito all'art. 147 del codice dell'ambiente dal decreto sblocca Italia n. 133/2014, che, si è visto, consente, ove l'ambito territoriale coincida con il territorio regionale e per far fronte a necessità di

¹⁹² Cfr. INVITALIA, *Linee guida per la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali nel settore dei rifiuti*, cit., p. 5; ID., *Linee guida per la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali nel settore idrico*, cit., p. 8.

¹⁹³ D.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modif. dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

«maggiore efficienza gestionale [e di] migliore qualità del servizio all'utenza», di affidare il servizio idrico integrato in ambiti territoriali almeno provinciali. Questi sub-ambiti, pertanto, non partecipano delle complessive valutazioni esercitate a livello di ambito, ma costituiscono essenzialmente una porzione di territorio nella quale l'attività assume dimensioni produttive ottimali a vantaggio dell'efficienza, oltre che dell'efficacia, del servizio.

Nel settore dei rifiuti, la differenza tra ambiti ottimali e ambiti di affidamento del servizio è intrinseca alla natura complessa della filiera del servizio (*labor intensive* per le attività di raccolta e trasporto, *capital intensive* per le fasi a valle di trattamento, recupero, riciclaggio e smaltimento) che si traduce in una pluralità di regimi giuridici all'interno della medesima filiera: attività riservata, con possibilità di confronto concorrenziale solo *per* il mercato, nelle fasi a monte, regime di libertà autorizzata, pur all'interno degli spazi individuati all'esito dell'esercizio da parte delle competenti autorità di penetranti e pervasive potestà programmatiche e di pianificazione territoriale, per le attività di trattamento¹⁹⁴.

Simile complessità rifugge una configurazione monolitica dell'ambito territoriale ottimale, esclusivamente rivolta a garantire l'efficienza produttivo-gestionale. A fronte di tali caratteristiche “innate” del servizio, latitano esplicite indicazioni prescrittive idonee a rivestire di forma giuridica la sostanza fenomenica, le quali, piuttosto, emergono solo all'esito di un più accurato esame.

Numerosi gli indici normativi idonei a far ritenere come gli ATO non debbano essere identificati con i lotti di affidamento (che invece sono un'ulteriore partizione territoriale degli ambiti stessi, funzionale all'efficiente dimensionamento della sola fase della raccolta).

In primo luogo, ciò si desume dal fatto che ad essere organizzata per ambiti ottimali è l'intera «gestione dei rifiuti urbani» (art. 200, comma 1, d.lgs. n. 152/2006) comprensiva, cioè, di tutte le fasi della filiera del servizio (art. 183, comma 1, lett. *n*).

Analoghi indizi si rinvencono tra i criteri di delimitazione degli ambiti. Tra questi, peraltro molto più numerosi di quelli previsti per il servizio idrico, a fronte del generale

¹⁹⁴ Le disposizioni non sono chiarissime sul punto, in particolare sull'esistenza di una riserva di attività nelle fasi di raccolta. Si tornerà meglio sull'argomento nel prosieguo dell'indagine, per il momento sembra sufficiente segnalare che quanto affermato nel testo trova conforto nell'analisi di G. FONDERICO, *Il contratto di servizio e gli obblighi dei gestori*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato*, cit., p. 273

criterio del «*superamento della frammentazione* delle gestioni attraverso un servizio di gestione *integrata* dei rifiuti» (art. 200, comma 1, lett. *a*; corsivi aggiunti), figurano sia parametri che si riferiscono esplicitamente alle fasi a monte della filiera, quali la necessaria «adeguata valutazione del sistema stradale ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i *trasporti* all'interno dell'ATO» (art. 200, comma 1, lett. *c*; corsivo aggiunto), sia riferimenti alle fasi di trattamento, le cui caratteristiche ed esigenze devono pure essere considerate mediante la «ricognizione di impianti di gestione dei rifiuti già realizzati e funzionanti» (art. 200, comma 1, lett. *e*). Analoghi indizi si rinvengono nella disciplina del contratto di servizio tra ente di governo e gestore che prefigura un coinvolgimento di quest'ultimo non solo nei servizi di spazzamento, raccolta e trasporto di rifiuti, ma anche nelle fasi di trattamento: oltre alla circostanza che al soggetto gestore sono conferiti in comodato gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali (art. 202, comma 4), questo è altresì individuato come privilegiato affidatario della realizzazione dei nuovi impianti (art. 202, comma 5); a tal fine, per consentire adeguati tempi di ammortamento, la durata dell'affidamento non deve essere comunque inferiore ai quindici anni (art. 203, comma 2, lett. *c*): un lasso di tempo evidentemente eccessivo se fosse parametrato allo svolgimento delle sole attività a monte della filiera.

Soprattutto, in materia di rifiuti, sono i principi generali di settore a fornire decisive indicazioni circa la *ratio* dell'esistenza stessa degli ambiti territoriali ottimali: a mente del principio di autosufficienza, i rifiuti urbani non pericolosi (ed i rifiuti derivanti dal trattamento di questi ultimi) devono essere *smaltiti* tendenzialmente all'interno del territorio dell'ambito (art. 182 *bis*, comma 1, lett. *a*). A ciò si aggiunga il divieto di «smaltire i rifiuti urbani non pericolosi in regioni diverse da quelle dove gli stessi sono prodotti», fatti salvi accordi regionali o internazionali motivati da specifiche esigenze territoriali e di efficienza (art. 182, comma 3).

Dunque, al pari degli ATO idrici, quelli dei rifiuti sottendono una *mission* particolarmente composita: sotto il profilo del perimetro delle attività cui sono preposti, essi non si limitano all'organizzazione delle fasi di raccolta e trasporto dei rifiuti, ma le loro competenze si estendono anche alle attività di trattamento, con particolare attenzione allo smaltimento dei rifiuti urbani (senza comunque tralasciare il loro

recupero¹⁹⁵); per altro verso, con riferimento agli obiettivi, questi superano quelli della mera efficienza nell'ottica della promozione di forme di competizione tra operatori per il solo affidamento dei servizi di raccolta, ma abbracciano le più ampie considerazioni ambientali, sociali, economiche sottese alla maggiore complessità delle fasi *capital intensive*.

Già da questi elementi, ancora parziali e meramente indicativi, appare possibile ritrarre alcune, prime, considerazioni. Lo stesso pluralismo di interessi che gravitano attorno ed innervano le scelte in materia di ambiti territoriali ottimali testimonia di una "attitudine ambientalista" di tali moduli organizzatori. L'ambiente oggetto di tutela giuridica – è acquisizione delle scienze ecologiche ormai per lo più assunta anche in ambito giuridico – consiste in un sistema di relazioni tra fattori diversi, non solo naturalistici, ma anche antropici: a sua volta, la tutela, mirando alla preservazione degli equilibri tra quei diversi fattori, sottende valutazioni sistemiche, approcci multifocali che ritroviamo anche nella legislazione e nell'attività amministrativa concernente gli ambiti territoriali ottimali¹⁹⁶.

9.2. I criteri di delimitazione previsti nella disciplina dei servizi idrici

È ora possibile concentrarsi sui criteri previsti dalle normative speciali per la delimitazione degli ambiti.

Nel settore idrico sono tre i criteri che le regioni sono tenute a rispettare là dove decidano di modificare la delimitazione degli ambiti definita in attuazione della legge Galli. Fermo restando che tali modifiche devono recare un miglioramento della gestione del servizio, nonché il rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità, l'art. 147, comma 2, del codice dell'ambiente, dispone che gli ambiti devono essere disegnati in modo tale da non pregiudicare l'«unità del bacino idrografico o del sub-bacino o dei bacini idrografici contigui», in particolare tenendo «conto dei Piani di bacino», oltre che della «localizzazione delle risorse e dei loro vincoli di destinazione, anche derivanti da

¹⁹⁵ Il principio di prossimità, che accompagna quello di autosufficienza, richiede che (tendenzialmente) lo smaltimento dei rifiuti non ricompresi nell'ambito prescrittivo del principio di autosufficienza (quindi, quelli speciali e quelli pericolosi) ed il recupero dei rifiuti urbani indifferenziati sia realizzato in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di raccolta (art. 182 *bis*, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 152/2006).

¹⁹⁶ Sulla multipolarità quale connotato del diritto amministrativo post-moderno, cfr. S. CASSESE, *New paths for administrative law: A manifesto*, in *Int. J. Const. Law*, 2012, pp. 603 ss., spec. pp. 15 s.

consuetudine, in favore dei centri abitati» (lett. *a*); che la loro delimitazione assicuri il conseguimento di economie di scopo nella gestione del servizio, integrando le diverse fasi («unità della gestione»: lett. *b*), nonché le economie di scala, mediante il perseguimento di adeguate dimensioni gestionali definite «sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici» (lett. *c*).

Prima di concentrarsi sulla coerenza dell'ambito con il bacino idrografico, sembra opportuno illustrare gli altri due criteri previsti dalla normativa.

Quanto al primo («unicità della gestione»), è teso al perseguimento delle economie di scopo che dovrebbero derivare dall'integrazione dei diversi segmenti del servizio idrico. In realtà, l'ipotesi non è univocamente dimostrata o non lo è nei termini che il dettato dispositivo sembra intendere: economie di scala appaiono infatti conseguibili solamente in relazione alle fasi del servizio più inerenti alla rete (approvvigionamento e reti idriche e fognarie), peraltro in misura non così significativa come ci si potrebbe attendere. Ad ogni modo, vanno considerati anche i vantaggi organizzativi di una gestione unitaria del processo, sia nel rapporto con gli utenti sia nella semplificazione delle attività di controllo da parte delle competenti autorità¹⁹⁷.

Il secondo, di cui alla lett. *c* dell'art. 147, comma 2, prescrive di definire gli ambiti nell'ottica del conseguimento di economie di scala in base ai parametri fisici (estensione dell'area, orografia, vincoli ambientali), demografici (popolazione, densità) e tecnici (costi della risorsa, stato degli *asset*, condizioni funzionali del ciclo attivo, livello di depurazione). Mentre i primi due parametri, fisici e demografici, si riferiscono a condizioni oggettive esogene alle capacità gestionali preesistenti, i parametri tecnici sono in larga parte riconducibili alla storia gestionale pregressa o agli investimenti già effettuati dai singoli enti territoriali: l'influenza di questi ultimi sulla determinazione dell'estensione degli ambiti indica la necessità di includere nello stesso ambito aree con caratteristiche tecniche diverse per omogeneizzare per quanto possibile investimenti e costi gestionali, con ricadute positive anche sul livello tariffario. In generale, dunque, l'individuazione degli ambiti dovrebbe avvenire accorpendo aree deboli, per caratteristiche ambientali, demografiche e di capacità gestionale dei soggetti in passato

¹⁹⁷ Cfr. INVITALIA, *Linee guida per la delimitazione degli Ambiti territoriali ottimali nel settore idrico*, cit., p. 15.

ivi operanti, con aree più forti, secondo una logica redistributiva non certo facilmente riconducibile ad un approccio pro-concorrenziale¹⁹⁸.

9.2.1. La correlazione tra ambiti ottimali e assetto organizzativo di tutela ambientale delle acque

Infine, il criterio che intende stabilire una correlazione tra gli ambiti territoriali, ivi compresi i momenti programmatori e pianificatori che da essi promanano (ossia il piano d'ambito), e gli istituti e strumenti preposti all'esercizio delle funzioni amministrative di difesa del suolo, contrasto alla desertificazione, tutela delle acque dagli inquinamenti. Di esso appare opportuna una trattazione a parte, proprio perché, rispetto agli altri due parametri cui le regioni devono attenersi, sembra costituire il vero "criterio speciale" di delimitazione degli ambiti in materia di servizio idrico, capace di orientare l'intera disciplina verso gli obiettivi di carattere ambientale che, in ultima analisi, permeano di sé il sistema complessivo.

Come anticipato, l'art. 147, comma 2, lett. *a*, del codice impone di individuare gli ambiti nel rispetto dell'«unità del bacino idrografico o del sub-bacino o dei bacini idrografici contigui, tenuto conto dei piani di bacino, nonché della localizzazione delle risorse e dei loro vincoli di destinazione, anche derivanti da consuetudine, in favore dei centri abitati interessati». Parafrasando la disposizione, e facendone emergere la sostanza prescrittiva, in base ad essa ogni singolo ambito deve essere ricompreso per quanto possibile in un unico bacino idrografico; ciò al fine di realizzare, all'interno del bacino, il bilanciamento fra offerta e domanda idrica per uso civile, nel rispetto, declinato secondo un'accezione *ecocompatibile*, degli altri usi produttivi e ambientali. Si tratta di una conseguenza organizzativa derivante dal fenomeno di rapida ed ampia diffusione di esternalità negative che caratterizza il settore idrico che «determina

¹⁹⁸ Tale considerazione non sembra inficiata dalla circostanza che, secondo INVITALIA, *Linee guida per la delimitazione degli Ambiti territoriali ottimali nel settore idrico*, cit., p. 16, appare più efficace riequilibrare i livelli tariffari attraverso altri strumenti (come la regolazione nella determinazione della tariffa, gli aiuti per gli investimenti, la parziale copertura tariffaria con il ricorso alla fiscalità generale, l'istituzione di società di approvvigionamento primario sovra-ambito) piuttosto che cercare di incidere attraverso la delimitazione degli ambiti territoriali, rispetto ai quali, pertanto, dovrebbero assumere rilevanza esclusivamente le economie di scala connesse ai parametri fisici e demografici. In effetti, la logica compensativo-redistributiva e solidaristica sottesa a tali criteri non sembra venire meno.

l'insorgere di autentiche interdipendenze tra classi di utilizzatori locali e, su scala aggregata, di *territori*»¹⁹⁹.

Il riferimento al bacino idrografico quale parametro ai fini della delimitazione territoriale degli ambiti non può che rimandare allo strumento pianificatorio ad esso correlato, il piano di bacino distrettuale.

Come correttamente evidenziato, si tratta di uno strumento che traccia i limiti delle possibilità di crescita e di sviluppo esattamente valutabili in termini di consumo e prelievo e che si connota per una trasversalità disciplinare che ha pochi eguali, giacché è preposto alla programmazione di tutti gli usi delle acque e dei suoli del territorio distrettuale. In particolare, il piano di bacino distrettuale, per un verso, annovera nell'elenco dei propri contenuti fondamentali le funzioni di tutela, per altro verso, deve riuscire a tracciare le coordinate degli utilizzi, definendo una difficile sintesi tra i due profili, sino a dare corpo ad un modello nuovo ed originale di intervento pubblico orientato ad uno schema maturo di sostenibilità che contempla tre dimensioni: quella ecologica, quella economica, quella sociale (o allocativa)²⁰⁰.

Conseguentemente, assicurare la coerenza degli ATO con i bacini idrografici implica il rispetto dei canoni di sostenibilità che essi perseguono, coniugando le tre dimensioni poc'anzi ricordate. Anzi, gli stessi ambiti ottimali si configurano come strumenti atti a ridurre le esternalità negative in una prospettiva di solidarietà tra territori.

9.2.2. La giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche in materia di delimitazione degli ambiti territoriali ottimali

Vi è poi un ulteriore elemento da cui emerge una preponderante “attitudine ambientalista” degli ambiti territoriali ottimali, nel servizio idrico integrato. Si tratta dell'ormai consolidato orientamento secondo cui i provvedimenti di delimitazione degli ambiti attengono alla materia delle acque pubbliche, ai sensi dell'art. 143, primo comma, lett. *a*, del testo unico di cui al r.d. n. 1775/1933 e, di conseguenza, le

¹⁹⁹ Così E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., p. 190 (enfasi aggiunta).

²⁰⁰ Queste considerazioni sono tratte da E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., pp. 384 e 386.

controversie in ordine alla loro illegittimità sono conosciute dal Tribunale superiore delle acque pubbliche, quale giudice speciale di unica istanza²⁰¹.

Come noto, il plesso giurisdizionale delle acque pubbliche presenta caratteristiche affatto originali, frutto di soluzioni lungimiranti e allo stesso tempo storicamente condizionate. Se, per un verso, sicuro interesse riveste l'affiancamento, a magistrati ordinari e/o amministrativi, di esperti iscritti nell'albo degli ingegneri, il cui sapere tecnico-specialistico appare tanto più utile oggi che la materia delle acque richiede considerazioni non già limitate al loro migliore sfruttamento economico-produttivo ma altresì attinenti alla loro tutela ambientale²⁰², meno lineare appare la scelta di perpetuare, anche nell'ambito di questi organi giurisdizionali fortemente specializzati, la generale distinzione tra giurisdizione dei diritti e degli interessi legittimi²⁰³.

²⁰¹ Cfr., da ultimo, Cass. civ., sez. un., ord. 11 giugno 2018, n. 15105, in *Giust. civ. Mass.*, 2018, che richiama i numerosi precedenti, primo fra tutti Cass. civ., sez. un., 26 luglio 2002, n. 11099, *ivi*, 2002, pp. 370 ss. Si vedano, altresì, Cass. civ., sez. un., ord. 7 ottobre 2010, n. 20777, in *Foro amm. CDS*, 2010, pp. 2102 ss.; Id., ord. 15 maggio 2008, n. 12165, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, pp. 725 ss.; Id., 12 aprile 2005, n. 7444, *ivi*, 2005, pp. 4 ss.

²⁰² Sia il Tribunale regionale, sia il Tribunale superiore delle acque pubbliche presentano una composizione mista di magistrati togati e membri laici: per quanto riguarda il primo, la legge dispone che i magistrati ordinari, componenti della sezione di Corte d'appello designata dal presidente come TRAP, siano integrati con tre esperti, iscritti nell'albo degli ingegneri e nominati con decreto del Ministro della giustizia in conformità alla deliberazione del Consiglio superiore della magistratura adottata su proposta del presidente della Corte di appello (art. 138, r.d. n. 1775/1933); il Tribunale superiore, invece, è presieduto da un magistrato di cassazione avente grado corrispondente a quello di procuratore generale della Corte di cassazione, cui si aggiungono quattro consiglieri di Stato, quattro magistrati scelti fra i consiglieri di Cassazione e tre esperti, iscritti nell'albo degli ingegneri (art. 139).

²⁰³ Il primo organo giurisdizionale cui sono state appositamente devolute le controversie inerenti le acque pubbliche fu istituito con la legislazione di guerra (d.lgs. lgt. n. 1664/1916, art. 34). Tale soluzione – concentrazione di tutte le questioni in materia di acque pubbliche, a prescindere dalla loro inerente a situazioni di diritto soggettivo o di interesse legittimo, in un unico tribunale, con sede in Roma, che esercitasse la sua cognizione in un unico grado di giudizio – appare oggi di indubbia modernità, non solo per la sua configurazione di giurisdizione esclusiva *ante litteram* e per la sua ancora attuale unicità nel panorama europeo, ma anche per la sua composizione mista, di magistrati ordinari e consiglieri di Stato, affiancati da tecnici. Nondimeno, il neo-istituito Tribunale delle acque non fu esente da critiche: se ne censurava, per un verso, la mancata articolazione su un doppio grado di giudizio contestando l'accentramento del contenzioso in un unico giudice competente sull'intero territorio nazionale; per altro verso, era guardata con sospetto l'unificazione delle due giurisdizioni sui diritti e gli interessi legittimi che si poneva in netta controtendenza rispetto alle scelte di politica del diritto compiute a partire dall'abolizione del contenzioso amministrativo e, successivamente, dalla legge sui conflitti del 1877, che erano giunte a maturazione con l'istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato nel 1899 e, da ultimo, avevano trovato definitiva conferma con la riforma del 1907: la vastissima letteratura inerente queste vicende e le fondamentali questioni dogmatiche ad esse sottese non può essere esaustivamente riportata in questa sede, basti il rinvio ad A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 12^a ed., Torino, 2016, pp. 18 ss.; per un *excursus* storico delle vicende che hanno portato all'istituzione dei tribunali delle acque e per un'analisi delle critiche rivolte al decreto luogotenenziale 1664, v. E. CONTE, G.B. CONTE, *Un foro speciale per le controversie in materia di acqua: rilettura storica e ambito positivo della giurisdizione del Tribunale delle acque pubbliche*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna,

In effetti, tribunali regionali delle acque pubbliche (TRAP) e Tribunale superiore (TSAP), a dispetto del comune ambito materiale su cui esercitano le rispettive funzioni giurisdizionali, non hanno caratteristiche omogenee ma conoscono di situazioni giuridiche differenti.

I primi, costituiti da una sezione di Corte d'appello designata dal suo presidente²⁰⁴, si configurano quali giudici ordinari specializzati²⁰⁵ cui sono devolute alcune controversie relative a diritti soggettivi²⁰⁶, con la conseguenza che i contrasti tra essi ed i tribunali ordinari vanno inquadrati come conflitti di competenza e non di giurisdizione.

Il Tribunale superiore (TSAP), invece, rappresenta un singolare esempio di giudice ancipite, ordinario e speciale a seconda delle funzioni esercitate, con relativo mutamento nella stessa composizione del collegio giudicante²⁰⁷: è giudice ordinario

2017, pp. 367 ss., spec. pp. 378 ss. Tali rilievi furono accolti nel successivo r.d. n. 2161/1919, che distinse tra Tribunali regionali e Tribunale superiore, e poi trasfusi nel testo unico sulle acque pubbliche del 1933: sul punto, v. *infra* nel testo, nonché H. SIMONETTI, *Passato e presente del Tribunale superiore delle acque pubbliche: la ricerca di un modello oltre la specialità*, in *Foro amm.*, 2019, pp. 739 ss.; V. PARISIO, *I tribunali delle acque: un modello giurisdizionale tutto italiano*, in *Foro amm. TAR*, 2009, pp. 3681 s.; M. CONTE, voce *Tribunali delle acque*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, pp. 51 s.

²⁰⁴ La legge individua otto sedi di Corte d'appello (Torino, Milano, Venezia, Firenze, Roma, Napoli, Palermo, Cagliari) presso le quali è istituito un Tribunale regionale delle acque pubbliche, con competenza territoriale in quasi tutti i casi estesa ad uno o più distretti finitimi (art. 138, r.d. n. 1775/1933).

²⁰⁵ Non pare revocabile in dubbio l'appartenenza del TRAP alla giurisdizione ordinaria. Essa si desume, innanzitutto, dalla stessa formulazione letterale della disposizione che attribuisce al presidente della Corte d'appello il compito di istituire il tribunale regionale designando a tal fine una sezione ordinaria ed integrandola con i tre esperti (art. 138, secondo comma, r.d. n. 1775/1933). Del resto, come rileva anche V. PARISIO, *I tribunali delle acque*, cit., p. 3687, il TRAP presenta tutte le caratteristiche di un giudice ordinario specializzato: prevalenza della componente togata, nesso organico e compenetrazione istituzionale con gli organi giudiziari ordinari, sottoposizione al potere organizzatorio degli organi dirigenziali degli uffici giudiziari ordinari, ruolo decisivo del Consiglio superiore della magistratura nella designazione dei membri estranei all'ordine giudiziario.

²⁰⁶ Le controversie devolute ai tribunali regionali delle acque e, in sede di appello, al Tribunale superiore riguardano: 1) l'accertamento della demanialità delle acque, dell'alveo di scorrimento di queste, con le relative sponde, e dei bacini di raccolta (art. 140, lett. *a* e *b*, r.d. n. 1775/1933); 2) i diritti di uso esclusivo delle acque pubbliche (art. 140, lett. *c*; artt. 3 e 18); 3) i danni derivanti dall'esercizio di opere idrauliche, gli indennizzi per occupazione temporanea e definitiva di immobili per l'esecuzione di opere e comunque connesse alle acque pubbliche, le indennità per espropriazione dei diritti esclusivi di pesca sulle acque del demanio marittimo ed idrico e gli indennizzi per le conseguenze degli atti e provvedimenti della pubblica amministrazione sempre in materia di acque pubbliche (art. 140, lett. *d*, *e*, *f*; art. 48); 4) il riparto provvisorio e definitivo delle spese sostenute dai consorzi per l'utilizzazione delle acque pubbliche (art. 68); 5) l'appello avverso le sentenze rese nelle cause possessorie e di nunciazione nelle materie di cui all'art. 140 (art. 141).

²⁰⁷ Il TSAP decide con la partecipazione del presidente, di due consiglieri di cassazione, di un consigliere di Stato e di un tecnico, quando conosce dei ricorsi in appello avverso le sentenze dei tribunali regionali (art. 142, secondo comma, r.d. n. 1775/1933); là dove assume le vesti di giudice speciale, il

d'appello sui ricorsi avverso le pronunce dei tribunali regionali; come giudice speciale, è abilitato a conoscere delle controversie aventi ad oggetto la lesione di interessi legittimi nelle ipotesi elencate dall'art. 143 del testo unico delle acque pubbliche²⁰⁸. Sicché, al pari dei conflitti tra tribunali regionali delle acque e giudici ordinari, anche la discriminazione del novero delle questioni conosciute da questi ultimi nei confronti del TSAP, in sede di appello, dà luogo a questioni di competenza²⁰⁹; di converso, attiene ai profili di giurisdizione la delimitazione dell'ambito di competenza del Tribunale superiore quando decide in unico grado sia nei confronti dei giudici amministrativi, sia nei confronti dell'autorità giudiziaria ordinaria, ivi compresi i tribunali regionali e lo stesso TSAP in veste di giudice dell'appello²¹⁰; infine, non può sussistere litispendenza tra giudizi contemporaneamente in corso dinnanzi ad un tribunale regionale delle acque ed al Tribunale superiore²¹¹.

Ciò detto, in questa sede, interessa soprattutto il Tribunale superiore quale giudice (amministrativo) speciale. Nello svolgimento di tale funzione, il TSAP esercita una giurisdizione generale di legittimità sui ricorsi avverso i provvedimenti «in materia di acque pubbliche», (art. 143, primo comma, lett. a, r.d. n. 1775/1933), cui si affiancano l'ulteriore competenza di legittimità sui provvedimenti di revoca e di decadenza dei

collegio è composto, oltre che dal presidente, da due magistrati ordinari, tre amministrativi e da un esperto (art. 143, terzo comma).

²⁰⁸ L'opinione, sostenuta in dottrina in particolare da C.M. PRATIS, voce *Tribunale superiore delle acque pubbliche*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, spec. p. 720, della duplice natura del Tribunale superiore delle acque, ordinaria quando giudica in grado di appello e speciale quando giudica in unico grado, ancorché rivelatasi prevalente in giurisprudenza, presenta indubbi profili critici, soprattutto in punto di effettività della tutela. A tal proposito, E. MICCOLI, *Le acque pubbliche*, Torino, 1958, p. 294, propendeva per una qualificazione unitaria del Tribunale superiore come giudice speciale; alle obiezioni circa il fatto che tale configurazione avrebbe dato luogo ad un giudice speciale abilitato a conoscere anche dei ricorsi avverso le sentenze di un giudice ordinario, argomentava come non fossero le attribuzioni a determinare la natura di un giudice. Diversamente M. CONTE, voce *Tribunali delle acque*, cit., p. 53, secondo il quale, oltre alla singolarità di un giudice che muta la propria natura a seconda delle funzioni esercitate, deporrebbe per la sua configurazione come giudice ordinario la stessa organizzazione della struttura giudiziaria del TSAP che è presieduta da un magistrato ordinario, è formata da componenti nominati su proposta del Ministro della giustizia e, infine, è dotata di personale di cancelleria dell'amministrazione giudiziaria; peraltro, il medesimo A. ricorda che nei lavori preparatori della Costituzione il Tribunale superiore delle acque pubbliche è considerato sezione specializzata e mista della magistratura ordinaria. Più recentemente, V. PARISIO, *I tribunali delle acque*, cit., p. 3688, appare piuttosto restia a ravvisare un carattere unitario, ordinario o speciale, del TSAP: per un verso, la natura di giudice ordinario si scontrerebbe con la circostanza che esso non è contemplato tra gli organi della giurisdizione ordinaria; per altro verso, attesa la sostanziale impossibilità di negare la natura di giudice ordinario del TRAP, appare difficile pensare che le medesime posizioni giuridiche siano tutelate da un giudice ordinario in primo grado e da un giudice speciale in appello.

²⁰⁹ Cass. civ., sez. I, 19 gennaio 1984, n. 456, in *Giust. civ. Mass.*, 1984.

²¹⁰ Trib. sup. acque pubbl., 7 aprile 1981, n. 10, in *Cons. St.*, 1981, II, pp. 445 ss.

²¹¹ Trib. sup. acque pubbl., 8 giugno 1988, n. 39, in *Cons. St.*, 1988, II, pp. 1268 ss.

diritti esclusivi di pesca sulle acque del demanio idrico e marittimo (art. 143, primo comma, lett. c), ed il sindacato, esteso al merito, sulle autorizzazioni alle opere di cui all'art. 217 del medesimo testo unico, sui provvedimenti che ingiungono il ripristino dei luoghi modificati in contravvenzione al testo unico sulle acque, sulle ordinanze volte a far modificare opere o a far cessare usi o attività pregiudizievoli per il regime delle acque (art. 143, primo comma, lett. b)²¹².

Come detto in apertura del presente paragrafo, è in riferimento alla cognizione generale di legittimità sui provvedimenti in materia di acque pubbliche – da intendersi estesa anche alle azioni di accertamento e a quelle di condanna al risarcimento del danno²¹³ – che è stata rinvenuta la competenza del Tribunale superiore a conoscere dei provvedimenti di delimitazione degli ambiti territoriali ottimali. Si tratta del titolo di competenza, quello di cui alla lett. a dell'art. 143 del testo unico delle acque, che, godendo, quantitativamente e qualitativamente, di maggiore rilievo ed ampiezza²¹⁴, più degli altri caratterizza la fisionomia di tale giudice speciale – e, forse, dell'intero plesso giurisdizionale delle acque pubbliche²¹⁵.

È precisamente l'individuazione dei confini che distinguono tale attribuzione dalla sfera di cognizione del giudice amministrativo (verrebbe da dire: ordinario) che appare in grado di restituire all'interprete l'essenza della giurisdizione speciale in esame, a partire dall'enucleazione del significato dell'espressione «provvedimenti [...] in materia di acque pubbliche» (corsivo aggiunto)²¹⁶. La genericità del riferimento alla

²¹² In merito alle controversie su cui il TSAP esercita un sindacato esteso al merito, cfr. anche M. CONTE, voce *Tribunali delle acque*, cit., p. 64.

²¹³ S. RICETTO, *Il riparto di giurisdizione tra Giudice Amministrativo e Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche*, in *Giur. it.*, 2019, p. 704; nonché Cass. civ., sez. un., ord. 19 aprile 2013, n. 9534, in *Dir. proc. amm.*, 2013, pp. 1153 ss., con nota di V. GIOMI, *Giusto processo, effettività della giurisdizione e concentrazione dei giudizi: la Corte di Cassazione riforma in via interpretativa la specialità della giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche*.

²¹⁴ In tal senso, M. CONTE, voce *Tribunali delle acque*, cit., p. 62, che limita il giudizio alle controversie amministrative devolute al TSAP.

²¹⁵ In effetti, sembra difficile negare che l'attribuzione ex art. 143, lett. a, r.d. n. 1775/1933, sia quella dai confini più ampi e meno puntuali, non solo all'interno delle materie devolute al Tribunale superiore quale giudice speciale, ma anche rispetto alle controversie di cui possono conoscere i tribunali regionali (e lo stesso TSAP in sede di appello).

²¹⁶ Non sembra una lettura azzardata quella secondo la quale le caratteristiche del plesso giurisdizionale sulle acque pubbliche si ritraggono soprattutto dalla delimitazione dei confini di cognizione di cui all'art. 143, primo comma, lett. a, r.d. n. 1775/1933. Del resto, per quanto riguarda i conflitti di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario specializzato in materia di acque pubbliche o tra quest'ultimo e Tribunale superiore, rilevano gli ordinari criteri relativi alla situazione giuridica soggettiva oggetto della controversia; con riferimento alle questioni di competenza tra Tribunale ordinario e Tribunale regionale delle acque, ancorché astrattamente idonee ad assumere un ruolo di primo

materia delle acque pubbliche quale *discrimen* tra i due ambiti di cognizione ha reso necessaria una defatigante opera di precisazione da parte del giudice regolatore della giurisdizione, ma al tempo stesso ha permesso, entro certi limiti, che l'evoluzione degli obiettivi e degli interessi pubblici sottesi alla disciplina delle acque si riflettessero anche sul ruolo e sulle funzioni del giudice speciale.

L'originaria sfera di cognizione del Tribunale superiore si limitava alle controversie attinenti agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque ed ai rapporti concessori dei beni del demanio idrico. Un ambito di competenza coerente con l'impostazione sistematica della disciplina sostanziale sulle acque, nella quale si inseriva l'istituzione di una giurisdizione *ad hoc*. I decreti del 1916 e del 1919, rivolti, come già ricordato, a favorire l'utilizzo delle risorse idriche per far fronte alla crescente domanda di energia – esigenza acuita dallo sforzo bellico – si preoccupavano di deferire le possibili controversie a giudici particolari, dotati di specifica preparazione e con un carico di contenzioso limitato a quelle specifiche materie, sì da consentirne una trattazione semplificata ed accelerata²¹⁷.

Con il passare del tempo, ed il mutare della sensibilità intorno al tema delle risorse idriche, anche le funzioni del giudice speciale cambiano.

Inizìò ad affermarsi il criterio, da considerarsi ormai pacificamente acquisito, dell'«incidenza immediata e diretta» prodotta dal provvedimento amministrativo avverso il quale si ricorre sul regime delle acque²¹⁸; parallelamente, si faceva strada l'idea secondo cui alla materia delle acque dovevano ricondursi anche quei

piano, le attribuzioni di cui all'art. 140 del testo unico delle acque sono formulate in termini di gran lunga più puntuali: ciò in quanto le situazioni giuridiche soggettive che vengono in rilievo in via generale nella materia delle acque pubbliche sono configurabili come interessi legittimi, piuttosto che come diritti, per via della pervasività e rilevanza che i pubblici poteri assumono nella complessiva *governance* del settore.

²¹⁷ In proposito, cfr. H. SIMONETTI, *Passato e presente del Tribunale superiore delle acque pubbliche*, cit., p. 739.

²¹⁸ In base ad esso, sono state devolute al Tribunale superiore i ricorsi contro atti pianificatori sia direttamente concernenti il regime delle acque, quali il piano degli acquedotti (Cons. St., sez. IV, 6 ottobre 1983, n. 691, in *Cons. St.*, 1983, I, pp. 995 ss.), sia di carattere generale, come nel caso di strumenti urbanistici che prevedessero opere e impianti atti ad incidere sull'utilizzazione delle acque (Trib. sup. acque pubbl., 13 febbraio 1988, n. 4, *ivi*, 1988, II, pp. 362 ss.); ma anche l'impugnativa degli atti relativi al passaggio alle regioni dei canali demaniali (Trib. sup. acque pubbl., 24 giugno 1985, n. 35, *ivi*, 1985, II, pp. 1031 ss.) o dei provvedimenti contingibili ed urgenti emanati dal sindaco e relativi ad attività da svolgersi su beni del demanio idrico (Trib. sup. acque pubbl., 21 aprile 1989, n. 33, *ivi*, 1989, II, pp. 647 ss.) o, ancora, dei provvedimenti ablativi preordinati alla esecuzione di opere di utilizzazione per l'utilizzazione delle acque ovvero per assicurare il loro buon regime, nonché quelli volti a conseguire d'urgenza la disponibilità dei beni al demanio idrico (Trib. sup. acque pubbl., 3 settembre 1985, n. 60, *ivi*, 1985, II, pp. 1187 ss.).

provvedimenti aventi una tensione teleologica più ampia, comprensiva dei profili di tutela ambientale²¹⁹.

Così, la devoluzione dei ricorsi avverso i provvedimenti impugnati sotto il profilo della loro attitudine a disciplinare la gestione e l'esercizio di opere idrauliche, i rapporti con i concessionari, a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio ed alla realizzazione delle opere suddette, a stabilirne o modificarne la localizzazione o, ancora, ad influire sulla loro realizzazione, ha progressivamente assunto l'attuale carattere della ben più pervasiva attribuzione riguardante l'esercizio di poteri comunque atti ad incidere sul buon regime delle acque²²⁰.

L'affermazione di tale criterio ha inoltre favorito un approccio sostanziale alla verifica dell'incidenza immediata e diretta. A nulla rileva che il provvedimento gravato costituisca esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque o inerisca ad interessi più generali o diversi, là dove esso comunque riguardi l'utilizzazione del demanio idrico²²¹; né è necessario (o sufficiente) che l'autorità emanante sia istituzionalmente preposta alla cura di interessi in materia di regime delle acque²²².

Di qui, la constatazione che il criterio dell'incidenza diretta ha riguardo innanzitutto all'oggetto del provvedimento, piuttosto che al fine pubblico da esso perseguito²²³, sussistendo la giurisdizione speciale del TSAP ogniqualvolta l'esercizio del potere incida in maniera diretta e immediata sul regime delle acque pubbliche²²⁴.

²¹⁹ Cfr. M. CONTE, voce *Tribunali delle acque*, cit., p. 63, il quale prefigura un ampliamento delle competenze del TSAP in relazione ai provvedimenti emanati in attuazione della l. n. 183/1989 sulla difesa del suolo, ivi compresi quelli riguardanti la pianificazione dei bacini idrografici.

²²⁰ Così, Cass. civ., sez. un., ord. 13 gennaio 2003, n. 337, in *Foro it.*, 2003, I, pp. 1513 ss.

²²¹ Cass. civ., sez. un., 27 ottobre 2006, n. 23070, in *Giust. civ.*, 2007, I, pp. 2442 ss.

²²² Cass. civ., sez. un., 21 giugno 2005, n. 13293, in *Foro amm. CDS*, 2005, pp. 1688 ss.; nonché, ancor prima, Id., 9 novembre 1998, n. 11274, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, pp. 2303 ss.

²²³ A tal proposito, la cognizione del TSAP sussiste per i ricorsi avverso i provvedimenti d'urgenza adottati ai sensi della legge sul servizio nazionale della protezione civile, ove essi comunque riguardino l'utilizzo delle acque pubbliche (Cass. civ., sez. un., 12 gennaio 2011, n. 505, in *Foro amm. CDS*, 2011, pp. 822 ss.), nonché in caso di ordinanza sindacale contingibile e urgente avente attinenza diretta ad un'opera idraulica per la messa in sicurezza di una diga di sbarramento (Cons. St., sez. V, 11 luglio 2016, n. 3055, in *Foro amm.*, 2016, pp. 1780 ss.). Di contro, essa è stata esclusa per il ricorso avverso un'ordinanza comunale relativa al divieto di utilizzazione come discarica di un'area di proprietà del demanio idrico, nella misura in cui tale provvedimento non era rivolto in via diretta a disciplinare l'uso di un bene del demanio idrico: tale sentenza, peraltro, ricorda come l'attinenza alla materia delle acque pubbliche debba essere considerata in primo luogo rispetto alla *causa petendi*, cioè ai fatti posti a fondamento della pretesa fatta valere con l'atto introduttivo del giudizio, che, nel caso in esame, si rivolgeva a presupposti di fatto e di diritto dell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione non

L'applicazione del canone generale, in base al quale sono i fatti posti a fondamento della pretesa fatta valere in giudizio ad orientare il riparto di giurisdizione, ha poi imposto di escludere dalla sfera cognitiva del giudice speciale delle acque le controversie aventi ad oggetto atti meramente strumentali all'adozione di provvedimenti incidenti sul regime delle acque, in primo luogo, pur con quale incertezza, gli atti inerenti la selezione degli aspiranti affidatari di una concessione o di un appalto di opere o servizi sulle acque pubbliche²²⁵.

Nel dirimere tali questioni pregiudiziali le sezioni unite hanno offerto importanti indicazioni circa la natura ed i fini del Tribunale superiore: esso è preposto a conoscere delle questioni aventi ad oggetto le esigenze di tutela del regime delle acque pubbliche, rispetto alle quali sussiste quella necessità di specializzazione alla base della scelta del legislatore di istituire un organo giurisdizionale avente quelle particolari competenze tecnico-giuridiche. Si tratta di esigenze del tutto estranee alle controversie in materia di contratti pubblici, anche là dove questi ultimi abbiano ad oggetto opere idrauliche, nelle quali invece assume esclusivo rilievo l'interesse al corretto svolgimento delle procedure di evidenza pubblica²²⁶.

Il riconoscimento della giurisdizione del Tribunale superiore per i ricorsi avverso provvedimenti di delimitazione degli ambiti territoriali ottimali previsti dalla normativa sul servizio idrico integrato, nonché contro gli atti ad essi consequenziali, appare del tutto coerente con questo formante giurisprudenziale.

Simili atti e provvedimenti, infatti, ancorché non specificamente volti a regolare il regime delle acque quanto piuttosto orientati a garantire efficienza, efficacia ed economicità nella gestione del servizio, hanno rilevanti ricadute sull'organizzazione e la conduzione del sistema idrico integrato che, a loro volta, incidono in maniera diretta sul

direttamente incidenti sul regime delle acque (Cass. civ., sez. un., 9 novembre 2011, n. 23300, in *Riv. giur. ambiente*, 2012, pp. 255 ss., con nota di F. CASTOLDI)

²²⁴ Cass. civ., ord. n. 9534/2013, cit.

²²⁵ Cfr., Cass. civ., 12 maggio 2009, n. 10846, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, pp. 781 ss.; Id., ord. 27 aprile 2005, n. 8696, in *Giust. civ. Mass.*, 2005; Id., 6 luglio 2005, n. 14195, in *Foro amm. CDS*, 2005, pp. 2086 ss. *Contra*, Cass. civ., sez. un., 20 novembre 2008, n. 27528, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, pp. 1650 ss. che invece ha affermato la giurisdizione del TSAP con riguardo all'impugnazione degli atti di gara relativi all'affidamento della progettazione ed esecuzione di opera idrauliche, in particolare di una galleria per il trasferimento di acqua verso una centrale idroelettrica.

²²⁶ Cass. civ., sez. un., 20 giugno 2012, n. 10148, in *Foro amm. CDS*, 2012, pp. 1478 ss.

regime delle acque pubbliche²²⁷, come dimostra lo stesso coordinamento che la legge richiede con i bacini idrografici e di cui si è detto nel precedente paragrafo.

Del resto, come anticipato, non solo i provvedimenti *stricto sensu* delimitativi degli ATO sono stati compresi nella cognizione del giudice speciale, ma anche gli atti ad essi consequenziali.

Particolarmente interessante è l'indagine circa la consistenza che la giurisprudenza ha inteso riconoscere a simile rapporto di consequenzialità: sono stati considerate soggette alla cognizione del TSAP le controversie riguardanti gli atti relativi alla costituzione della forma di cooperazione tra i comuni ricadenti nell'ambito²²⁸, ivi comprese i provvedimenti comunali di revoca dell'adesione a simili forme di cooperazione inter-municipali e volti ad organizzare autonomamente il servizio²²⁹, e le delibere degli enti di governo di approvazione della convenzione con il gestore del servizio²³⁰. In altri termini l'intera vicenda organizzativa del servizio idrico integrato, dalla determinazione degli ambiti all'istituzione dell'ente di governo, sino alle determinazioni in merito alla scelta del gestore, è suscettibile di formare oggetto della cognizione del Tribunale superiore, nella misura in cui i relativi atti incidano sul regime delle acque.

Da questo orientamento pretorio, espressione di una generale tendenza all'ampliamento della cognizione del giudice speciale delle acque, emerge come gli Ato, pietra angolare della complessiva ri-organizzazione dei servizi idrici a partire dalla legge 36 del 1994, siano primariamente volti a garantire il buon regime delle acque pubbliche e, in ultima analisi, la loro tutela ambientale.

Sono le stesse sezioni unite a rilevare come, nella misura in cui la legge Galli, e poi la stessa direttiva quadro sulle acque del 2000, abbia inteso integrare i profili di tutela nella gestione delle risorse idriche, provvedendo ad un governo olistico di esse, la cognizione del Tribunale superiore deve ritenersi estesa anche ai profili organizzativi del servizio idonei ad incidere sul regime delle acque. Peraltro non mancano opinioni anche più radicali che intendono rendere omogenea la disciplina sostanziale del servizio

²²⁷ Cfr. Cass. civ., n. 11099/2002, cit.

²²⁸ Cass. civ., n. 7444/2005, cit.

²²⁹ Cass. civ., ord. 2165/2008, cit.; Id., ord. n. 20777/2010, cit.

²³⁰ Cass. civ., ord. n. 15105/2018, cit.; va, tuttavia, precisato che la delibera di approvazione della convenzione con il gestore era stata impugnata perché di fatto contravveniva alla delimitazione degli ambiti cristallizzata dalla legge regionale.

e quella processuale, postulando una globale sottoposizione di esso alla giurisdizione del giudice speciale delle acque al pari, prosegue significativamente il medesimo formante dottrinario, della totalità delle controversie inerenti la tutela ambientale delle acque e dei corpi ricettori²³¹.

9.3. Autosufficienza e prossimità come presupposti giuridici dell'organizzazione del servizio di gestione dei rifiuti urbani per ambiti territoriali ottimali

Nel settore dei rifiuti, i criteri che presiedono alla delimitazione degli ambiti appaiono *ictu oculi* ben più numerosi rispetto a quelli dei servizi idrici.

Da un punto di vista contenutistico, le differenze paiono appuntarsi, per un verso, sulla minore coerenza del precetto relativo all'integrazione del servizio, giacché non vi sono riferimenti né all'unicità né all'unitarietà della gestione, ma ad un mero «superamento della frammentazione» (art. 200, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 152/2006); per altro verso, le caratteristiche del territorio prese in considerazione, piuttosto che espressione di connotati naturalistici, riguardano aspetti di tipo più “antropico”: il sistema stradale (art. 200, comma 1, lett. *c*), le vocazioni produttive e industriali (art. 200, comma 1, lett. *d*), la capacità impiantistica (art. 200, comma 1, lett. *e*). A ciò si aggiunga la maggiore enfasi accordata alle partizioni politico-amministrative (art. 200, comma 1, lett. *b*) ed alle delimitazioni degli ATO preesistenti (art. 200, comma 1, lett. *f*).

Queste differenze ben si spiegano con le caratteristiche materiali del settore dei rifiuti: si potrebbe dire che, al contrario del sistema idrico, la cui configurazione ha come primo e primigenio referente la conformazione orografica ed idrogeologica del territorio, la produzione dei rifiuti, la loro gestione ed il loro smaltimento sono embricati agli assetti economici, urbani, istituzionali, e da essi vengono plasmati, sicché di essi bisogna innanzitutto tenere conto nel disegnare l'ambito di competenza territoriale degli enti specificamente preposti alla loro gestione. Non senza indulgere in qualche semplificazione, da un punto di vista materiale, l'ambiente solo indirettamente

²³¹ Così, E. CONTE, G.B. CONTE, *Un foro speciale per le controversie in materia di acqua*, cit., pp. 385 ss. Con riferimento all'auspicata ricomposizione di tutte le questioni inerenti il servizio idrico alla cognizione del TSAP, è da dire che le più recenti evoluzioni pretorie sembrano andare decisamente in questa direzione: rimane fuori, e in effetti sembra difficile sostenere il contrario a legislazione vigente, la disciplina della tariffa e, in generale, del rapporto di utenza.

condiziona l'organizzazione della gestione dei rifiuti (perché immediatamente condiziona le attività produttive, tra cui anche i servizi idrici, la pianificazione urbanistica, ecc.), ma la gestione dei rifiuti, a sua volta, ha impatti immediati sull'ambiente.

Ciò non significa, dunque, che in questo settore le considerazioni di carattere ambientale non incidano sulla delimitazione degli ambiti o non siano preponderanti; semmai, è vero il contrario.

Così come la *ratio* degli ATO nel settore idrico si inserisce nello stesso quadro di tutela ambientale rappresentato dai distretti idrografici, che ne condizionano l'estensione, anche in materia di rifiuti gli ambiti territoriali ottimali traggono origine da principi generali del settore i quali, a loro volta, costituiscono espressione di generali canoni del diritto ambientale.

Ci si riferisce ai principi di autosufficienza e prossimità. Nella portata precettiva che essi assumono nel diritto interno, il primo mira a realizzare l'autosufficienza degli ambiti territoriali ottimali nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e dei rifiuti derivanti dal trattamento di questi ultimi (art. 182 *bis*, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 152/2006), il secondo impone che lo smaltimento di tutti gli altri rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani indifferenziati avvenga in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione, ferme restando le esigenze di specializzazione nel trattamento di particolari tipi di rifiuti (art. 182 *bis*, comma 1, lett. *b*). Non si dà luogo ad antinomie di sorta: l'autosufficienza concerne lo smaltimento dei rifiuti urbani; la prossimità, innanzitutto, il recupero degli urbani indifferenziati e, in via meramente tendenziale, lo smaltimento dei rifiuti, quelli speciali e quelli pericolosi²³².

²³² L'effettiva cogenza del principio di prossimità è stata meglio precisata sia da successivi interventi legislativi, sia dalla giurisprudenza. Per quanto riguarda l'applicazione di tale principio ai rifiuti urbani indifferenziati avviati al recupero (in particolare, al recupero energetico) il decreto sblocca Italia, confermando l'inesistenza di «vincoli di bacino al trattamento dei rifiuti urbani in impianti di recupero energetico», ha stabilito che «nei suddetti impianti deve comunque essere assicurata priorità di accesso ai rifiuti urbani prodotti nel territorio regionale fino al soddisfacimento del relativo fabbisogno e, solo per la disponibilità residua autorizzata, al trattamento di rifiuti urbani prodotti in altre regioni» (art. 35, comma 6, d.l. n. 133/2014): cfr. anche Corte cost., 12 maggio 2016, n. 101. Con riferimento ai rifiuti speciali e pericolosi avviati allo smaltimento, il principio di prossimità assume invece una valenza ancora più cedevole, per essi prevalendo l'esigenza di specializzazione dell'impianto di smaltimento rispetto a quella di limitarne la movimentazione: cfr. Corte cost., 4 dicembre 2002, n. 505.

In altri termini, il vincolo giuridico, gravante su regioni ed enti locali, volto ad organizzare il servizio di gestione dei rifiuti urbani secondo moduli territoriali sovracomunali, trova la propria fonte nei due principi ora ricordati.

Riservando ai paragrafi successivi una trattazione più approfondita, ed estesa alla loro genesi nel diritto internazionale e comunitario, di tali principi, interessa in questa sede soprattutto evidenziarne la matrice ambientalista.

9.3.1. (Segue): la matrice ambientalista dei principi di contenimento della movimentazione dei rifiuti

Nei paragrafi e nei capitoli precedenti, si è ripercorsa l'evoluzione della disciplina dei rifiuti concentrandosi, in particolare, sulle prescrizioni volte a prevenirne la formazione o inerenti le modalità di smaltimento e recupero. Come noto, simili disposizioni sottendono la qualificazione, in termini economici, dei rifiuti come esternalità negative dei processi di produzione, recanti rischi considerevoli per l'ambiente e la salute umana, soprattutto ove contengano sostanze pericolose o qualora vengano smaltiti senza ulteriori trattamenti.

La stessa *ratio* innerva un ulteriore formante legislativo del settore dei rifiuti, riguardante la loro movimentazione, cui pure non si è fatto cenno. La pericolosità delle sostanze contenute nei rifiuti rende, infatti, parimenti rischioso il loro trasporto, per i danni particolarmente ingenti che eventuali incidenti sono in grado di causare²³³. In considerazione di queste circostanze, i paesi a più elevato tasso di industrializzazione hanno adottato standard stringenti e rigorosi controlli per tutte le principali operazioni di gestione dei rifiuti, comprese quelle riguardanti la loro movimentazione; ciò di pari passo al graduale e costante sviluppo di tecnologie avanzate che consentono una gestione dei residui con sempre minori impatti sull'ambiente.

Sotto questo profilo, peraltro, i maggiori rischi si annidano negli scambi e nei trasporti transfrontalieri di rifiuti. L'esistenza di differenze a livello globale tra standard di protezione dell'ambiente da un Paese all'altro, che si riflettono sui costi di smaltimento, costituisce un incentivo all'esportazione di rifiuti, soprattutto verso Stati e

²³³ Per una rassegna completa dei rischi connessi al trasporto dei rifiuti si rimanda a D. HUNTER, J. SALZMAN, D. ZAELEKE, *International Environmental Law and Policy*, 4^a ed., New York, 2011, p. 942.

regioni con livelli di protezione ambientale più bassi, dove pure non mancano fenomeni di illegalità nella gestione dei rifiuti²³⁴. Le istituzioni europee si sono mostrate piuttosto sensibili al problema già in epoche risalenti (da parametrare sempre alla “giovane età” della legislazione in esame) sebbene non debba sfuggire che il principale scopo della prima disciplina in tema di spedizioni transfrontaliere dei rifiuti fosse quello di evitare ostacoli alla creazione del mercato comune, piuttosto che contrastare forme di *dumping* ambientale (e infatti non era posta particolare attenzione ai rischi connessi agli scambi con Paesi terzi)²³⁵.

Ad ogni modo, ad una piena consapevolezza della questione si è pervenuti, prima, a livello internazionale con la stipulazione nel 1989, nell’ambito del Programma delle Nazioni Unite per l’ambiente (*United Nations Environment Programme*, UNEP), della Convenzione di Basilea²³⁶; poi, in sede europea con l’adozione nel 1993 del regolamento sulle spedizioni di rifiuti che, oltre a stabilire regole per la circolazione dei rifiuti tra gli Stati membri, istituì specifici divieti di esportazione e di importazione di rifiuti diretti verso o provenienti da Paesi terzi²³⁷. Tale regolamento, coerentemente con la complessiva evoluzione della rilevanza della tutela ambientale nell’ordinamento comunitario frattanto maturata, trovava le proprie basi giuridiche non più, come era per la precedente direttiva del 1984, nelle disposizioni dei trattati sul ravvicinamento delle legislazioni nazionali, ma direttamente nelle (nuove) competenze attribuite alla Comunità in materia ambientale. Inoltre, nel lasso di tempo intercorso tra la Convenzione di Basilea ed il reg. n. 259/93, l’allora direttiva quadro sui rifiuti era stata modificata e vi erano stati recepiti i principi di autosufficienza e prossimità come delineati dal diritto pattizio, quindi riferiti essenzialmente alla (tendenziale) realizzazione, sia a livello europeo sia nei singoli Stati membri, di un’adeguata rete impiantistica per lo smaltimento dei rifiuti (art. 5, dir. n. 75/442, come modificata dalla dir. n. 91/156).

²³⁴ In proposito, cfr. T. SCOVAZZI, *I rifiuti che, partiti, tornarono in Italia*, in *Riv. giur. ambiente*, 1988, pp. 341 ss.; in generale, sui profili internazionalistici, ID., *Considerazioni sulle norme internazionali in materia di ambiente*, in *Riv. dir. internazionale*, 1989, pp. 591 ss.

²³⁵ Cfr. direttiva 84/631/CEE del Consiglio del 6 dicembre 1984, relativa alla sorveglianza ed al controllo all’interno della Comunità delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti pericolosi.

²³⁶ Convenzione di Basilea del 22 marzo 1989, sul controllo dei movimenti oltre frontiera di rifiuti pericolosi e sulla loro eliminazione. f

²³⁷ Regolamento (CEE) n. 259/93 del Consiglio del 1 febbraio 1993, relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all’interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio.

Dunque, è fuor di dubbio che i canoni di contenimento della movimentazione dei rifiuti costituiscano standard settoriali. Nondimeno, essi sono altresì da considerarsi veri e propri principi giuridici, sia perché aventi un'attitudine "direttiva" dell'attività ermeneutica, sia perché diretta espressione dei principi generali che informano di sé l'intera materia ambientale i quali, peraltro, partecipano di un sostrato "costituzionale" nella misura in cui sono incorporati nei trattati istitutivi dell'Unione europea²³⁸.

Questo secondo profilo sarà oggetto di maggiori attenzioni nel prosieguo dell'indagine, allorché ci si rivolgerà all'incidenza degli aspetti di tutela della concorrenza nella materia in esame. Per il momento, come anticipato, l'intento è più limitato e consiste nell'esplicitare l'origine ambientalista dei canoni di *spatial containment*²³⁹.

Come ovvio, i principi di cui ora si dirà, ormai positivamente previsti anche nell'ordinamento interno, affondano le proprie radici nel diritto europeo, oltre che in quello internazionale, e dunque è ad essi (e soprattutto al primo) che prioritariamente si rivolgeranno i riferimenti normativi.

Viene innanzitutto in rilievo il principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente (art. 191, par. 2, TFUE). Si tratta di un principio di carattere interstiziale, volto a colmare le lacune lasciate dagli altri principi e canoni di azione in materia ambientale. In particolare, la correzione in via prioritaria alla fonte pare assolvere ad una funzione di collegamento tra la dimensione preventiva e quella riparatoria della tutela ambientale.

Sotto il primo profilo, esso presenta un'attitudine sussidiaria rispetto al principio di prevenzione, preordinato com'è a limitare i pregiudizi ambientali *già* verificatisi. Contribuisce, cioè, a concretizzare l'astrattezza delle previsioni elaborate sulla base del canone della prevenzione, adattandole alle specificità locali, non senza un approccio

²³⁸ Sul ruolo decisivo dei principi generali nella formazione dell'ideologia e del funzionamento dell'intera architettura euro-unitaria, v. P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law: Texts, Cases and Materials*, 6^a ed., Oxford, 2015; con specifico riferimento al diritto ambientale, *ex multis*, A. ARAGÃO, *Environmental principles in the EU*, in L. KRÄMER, E. ORLANDO (a cura di), *Principles of Environmental Law*, Cheltenham-Northampton, 2018, pp. 451 s., la quale inoltre rileva come l'assunzione di un principio (originariamente) di diritto ambientale a principio generale dell'Unione non dipende dalla sua collocazione topografica nei trattati, ma dalla sua capacità di essere riformulato ed applicato in settori diversi da quello prettamente ambientale, quali la sicurezza e la salubrità alimentare, la protezione civile, la ricerca scientifica, la disciplina consumeristica (pp. 451 s.).

²³⁹ L'espressione è di M. REESE, *The proximity principle*, in L. KRÄMER, E. ORLANDO (a cura di), *Principles of Environmental Law*, cit., p. 219

caratterizzato da un forte pragmatismo²⁴⁰: sotto questo profilo, costituisce fonte di legittimazione di poteri derogatori o anche *extra ordinem* riconosciuti in favore di autorità regionali o locali²⁴¹.

Rispetto alla dimensione riparatoria, invece, la correzione in via prioritaria alla fonte si atteggia a canone interpretativo inteso ad integrare il principio di responsabilità dell'inquinatore, meglio noto come principio "chi inquina paga". Viene ridimensionata l'enfasi posta sul soggetto (l'inquinatore), nell'intento di conseguire un più equilibrato bilanciamento con la considerazione dei profili oggettivi²⁴² dell'intervento riparatorio, riguardanti, cioè, la *fonte* del pregiudizio all'ambiente, primo obiettivo dell'attività di ripristino della *status quo ante*: il risultato è un recupero della "territorialità" della tutela ambientale ed un riconoscimento giuridico, già in sede di principi generali, delle attitudini, al contempo, globali e locali del fenomeno ambientale.

Simile attitudine, potrebbe dirsi, equitativa del principio della correzione in via prioritaria alla fonte sembra emergere anche dalle argomentazioni della Corte di giustizia allorché vi ha inteso rinvenire il fondamento dei canoni di contenimento spaziale.

La pietra miliare di questo formante giurisprudenziale è la sentenza resa nel c.d. caso *Vallonia*. La vertenza riguardava una misura, ritenuta dalla Commissione incompatibile con i principi di libera circolazione dei beni e servizi, adottata dal consiglio regionale vallone che vietava l'ammasso, il deposito o lo scarico di rifiuti, provenienti da uno Stato straniero o da altra regione belga nel territorio vallone.

In effetti, conveniva la Corte, le esigenze imperative di natura ambientale – nel caso di specie, volte a far fronte all'anomalo afflusso di rifiuti che si stava verificando nella regione, in grado di mettere a rischio le limitate capacità del territorio – non possono, in via generale, risolversi in una violazione del principio di non discriminazione. Esse non sono idonee, pertanto, a giustificare disposizioni, come

²⁴⁰ Per questa ultima considerazione, v. M. REESE, *The proximity principle*, cit., p. 225.

²⁴¹ In questo senso, cfr. S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2^a ed., Milano, 2017, p. 1522, nonché pp. 1550 ss. Sul principio di correzione in via prioritaria alla fonte, con specifico riferimento alla sua connessione con il principio di prossimità, v. anche R. ROTA, *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi generali*, I, Padova, 2012, p. 175.

²⁴² Evidentemente, in questa sede, il riferimento a profili soggettivi ed oggettivi non deve essere inteso in senso tecnico quale modalità di attribuzione della responsabilità per danno ambientale, ma in senso meramente materiale.

quelle oggetto della procedura di infrazione, che si applichino esclusivamente a prodotti importati e non anche a quelli nazionali.

Ma, si precisava, il carattere discriminatorio di una misura deve essere valutato tenendo conto della peculiarità della situazione e del settore in cui essa si inserisce: a tal proposito, in materia di gestione dei rifiuti, rileva il principio della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente. Esso, stabilito per l'azione della (allora) Comunità in materia ambientale, implica, nell'accezione emergente dalla sua applicazione alla disciplina dei rifiuti, che spetta a ciascuna regione, comune o altro ente locale adottare le misure adeguate al fine di garantire l'accoglimento, il trattamento e lo smaltimento dei propri rifiuti. Questi ultimi, aggiungeva la Corte, devono «essere smaltiti nei limiti del possibile nel luogo della loro produzione, al fine di limitare il loro trasporto per quanto si possa fare»²⁴³.

L'impianto argomentativo della pronuncia non si discosta dal quadro giurisprudenziale già all'epoca consolidato, la cui base rimaneva la sentenza *Cassis de Dijon*²⁴⁴, arricchita delle successive pronunce in materia ambientale, tra le quali in particolare la sentenza sugli olii usati del 1985²⁴⁵, secondo cui le esigenze di tutela ambientale sono idonee a fondare restrizioni al commercio intracomunitario.

Il tassello aggiunto dalla giurisprudenza del caso *Vallonia* consiste nell'aver riconosciuto la diretta applicabilità di un principio generale della materia ambientale, quello della correzione in via prioritaria alla fonte, al settore dei rifiuti, in tal modo declinandolo secondo contenuti originali, autonomi e specifici, sostanzialmente corrispondenti ai principi di autosufficienza e prossimità che, nelle more del giudizio, erano stati inseriti nella direttiva quadro sui rifiuti²⁴⁶.

²⁴³ Corte giust., 9 luglio 1992, causa C-2/90, *Commissione c. Belgio*, punto 34; aspetto interessante della pronuncia è altresì il fatto che afferma la (astratta) natura di bene dei rifiuti, a prescindere dalla circostanza che siano o meno recuperabili o riciclabili, ai fini e per gli effetti delle norme in materia di libera circolazione di beni e servizi.

²⁴⁴ Corte giust., 20 febbraio 1979, causa 120/78, *REWE c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*.

²⁴⁵ Corte Giust., C-249/83, *Procuratore della Repubblica c. ADBHU*, cit.

²⁴⁶ Tuttavia, il giudice europeo non richiama espressamente tali disposizioni, giacché non applicabili al caso di specie, quanto piuttosto i principi di *spatial containment* recati dalla Convenzione di Basilea del 1989, sul controllo dei movimenti transfrontalieri dei rifiuti pericolosi e del loro smaltimento. Circostanza piuttosto curiosa, quest'ultima, giacché se la dir. n. 91/156 non era applicabile *ratione temporis*, nemmeno la Convenzione di Basilea, non ancora ratificata dalla Comunità, poteva formare oggetto della cognizione della Corte.

La riconduzione delle norme sul contenimento della movimentazione dei rifiuti esclusivamente al principio della correzione alla fonte dei danni ambientali, sebbene ormai acquisizione pacifica della giurisprudenza euro-unitaria²⁴⁷, non appare del tutto soddisfacente. Le perplessità derivano dalla ricordata attitudine residuale di tale principio che ne rende difficile la piena individuazione dei contenuti precettivi; sicché pare difficile che un canone dai tratti così eterei e liquidi, che si modellano soprattutto in funzione del panorama normativo circostante possa, da solo, costituire fondamento di principi settoriali di tale specificità.

A tal proposito, quale base giuridica delle norme sul contenimento della movimentazione dei rifiuti è stato rinvenuto il principio “chi inquina paga”.

È noto come il *polluter-pays principle* costituisca la trasposizione sul piano giuridico di un principio economico che mira a gravare dei costi dei danni causati all’ambiente i soggetti responsabili degli inquinamenti. Esso, principalmente volto ad assicurare una funzione riparatoria, sottende altresì obiettivi di carattere preventivo – che si evincono dagli elementi di responsabilità oggettiva di cui partecipa – scoraggiando la messa in opera di attività e condotte aventi un’incidenza negativa sull’ambiente e, viceversa, incentivando scelte ecologicamente sostenibili o, addirittura, virtuose sotto il profilo ambientale²⁴⁸.

A differenza del principio della correzione in via prioritaria alla fonte, espressione di un approccio pragmatico volto a garantire l’effettività della protezione ambientale, la responsabilità dell’inquinatore presenta una maggiore consistenza teorica, rispondendo a canoni di giustizia ed equità ambientali.

Secondo alcune ricostruzioni dottrinarie, sviluppatasi soprattutto nella letteratura tedesca, il primo, scontando la sua forte vocazione pratica (meglio: pragmatica), risulta non altrettanto efficace nel settore dei rifiuti: esso, atteso il suo carattere sussidiario e residuale, gioca un ruolo rilevante in quei settori in cui gli inquinamenti sono

²⁴⁷ Cfr. Corte giust., Quarta sez., 4 marzo 2010, causa C-297/08, *Commissione c. Italia*; nonché Id., 17 marzo 1993, causa C-155/91, *Commissione c. Consiglio*.

²⁴⁸ Per l’analisi economica dell’istituto della responsabilità per colpa, si vedano, per tutti, G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, Milano, 1975, spec. pp. 15 ss.; ID., *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in G. ALPA, F. PULITINI, S. RODOTÀ, S. ROMANI (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, pp. 482 ss. Per la trasposizione di simili modelli ermeneutici al diritto dell’ambiente, si veda M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente*, cit., spec. pp. 327 ss.; ID., *Strumenti di mercato a tutela dell’ambiente*, cit., pp. 192 ss.; M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *op. cit.*, pp. 489 ss.

fisicamente difficili da limitare, perché si diffondono molto velocemente (inquinamento atmosferico, *in primis*), oppure in quelle particolari circostanze in cui gli effetti sono in parte irreversibili, come strumento-tampone per evitare ulteriori ed ancora più gravi pregiudizi. Ciò non avviene – nella fisiologia dello svolgimento dell’attività, non là dove intervengano situazioni patologiche – nel caso della gestione dei rifiuti, a causa delle caratteristiche materiali di questi ultimi i quali, per definizione, rimangono “solidi” e possono essere “raccolti”; sicché, a ben vedere, la semplice distanza dal luogo di loro produzione non compromette di per sé la tecnica fattibilità di un trattamento adeguato²⁴⁹.

Il principio “chi inquina paga”, invece, espressione di un canone di equa attribuzione degli effetti e dei costi di attività ecologicamente impattanti, appare più idoneo a costituire il sostrato teorico che sorregge le regole di restrizione della circolazione dei rifiuti, soprattutto per quelli destinati al mero smaltimento²⁵⁰.

Tuttavia, la responsabilità dell’inquinatore opera, almeno nell’applicazione che se ne fa in contesti diversi dal diritto internazionale, nei rapporti tra collettività e soggetti che esercitano professionalmente attività aventi impatti considerevoli sull’ambiente²⁵¹; meno frequente è la sua applicazione nei rapporti tra diverse collettività territoriali²⁵².

Lo strumento giuridico che consente di agganciare il *polluter-pays principle* alle regole che impongono il canone della prossimità territoriale nella gestione dei rifiuti sembra potersi rinvenire nei principi di corresponsabilità e cooperazione. Come

²⁴⁹ In questo senso, M. REESE, *The proximity principle*, cit., p. 225.

²⁵⁰ Come rileva, ancora, M. REESE, *The proximity principle*, cit., p. 225: «It is perceived as particularly unfair if international differences in environmental protection and control are used to externalize costs and risks to other countries and regions, and this perception has particular weight with regard to landfilling operations creating long-term deposits of pollutants and sources of contamination risks». Le medesime considerazioni possono valere anche nel contesto sovranazionale dell’Unione europea, così come nelle dinamiche infra-statali.

²⁵¹ Ciò appare confermato da P. SCHWARTZ, *The polluter-pays principle*, in L. KRÄMER, E. ORLANDO (a cura di), *Principles of Environmental Law*, cit., p. 261, il quale, sebbene rilevi come l’esperienza applicativa del principio maturata a livello globale tenda a tralasciare la natura giuridica del soggetto responsabile dell’inquinamento identificandolo sia con persone fisiche e giuridiche di diritto privato o pubblico, sia con enti territoriali, fino a ricompredervi anche gli Stati, nondimeno ricorda che «the regulatory focus is largely on corporations». Precisa B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 9^a ed., Napoli, 2013, p. 235, che il principio “chi inquina paga” non è idoneo a fondare una responsabilità di diritto internazionale (dello Stato inquinatore), limitandosi ad imporre allo Stato di apprestare gli strumenti affinché la responsabilità dell’inquinatore possa essere fatta valere al suo interno.

²⁵² La giurisprudenza interna ha però colto simile potenzialità applicativa del principio proprio in relazione all’organizzazione del servizio per ambiti territoriali ottimali: cfr. TAR Umbria, sez. I, 9 luglio 2010, n. 402.

autorevolmente rilevato²⁵³, essi concorrono in primo luogo a definire il ruolo dei soggetti responsabili delle azioni a tutela dell'ambiente e sono corollari della dimensione relazionale (riferita anche ai diversi livelli territoriali di governo) che caratterizza l'ambiente²⁵⁴. Nondimeno, come osservato in precedenza, simili fisiologiche lacune del principio "chi inquina paga" possono essere colmate dallo stesso principio di correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente.

Del pari riconducibili alle regole di autosufficienza e prossimità sono stati ritenuti i principi ambientali che intendono fornire una tutela anticipatoria dei valori ecologici: precauzione e prevenzione.

Quanto al primo, come noto consente misure limitative dei diritti di libertà, *in primis* economica, in situazioni di incertezza scientifica riguardo alla pericolosità di una determinata attività ossia là dove i rischi per ambiente e salute umana, ancorché aventi ad oggetto danni seri ed irreversibili, siano meramente probabili, purché tale giudizio di probabilità sia esito di una valutazione scientifica obiettiva. Sembra evidente come in questo modo sia possibile apprestare una tutela affatto anticipata dei valori ecologici²⁵⁵.

²⁵³ S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, cit., pp. 1522 s.

²⁵⁴ Si veda, altresì, S. PAJNO, *La sussidiarietà e la collaborazione interistituzionale*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, cit., pp. 403 ss.

²⁵⁵ Così formulato, il principio di precauzione vede le proprie origini nel *Vorsorgeprinzip* di matrice tedesca. Come ha messo in evidenza *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, la natura fortemente anticipatoria delle misure di tutela implica che esse debbano rispondere ai canoni di proporzionalità, non discriminazione, provvisorietà, nonché essere adottate all'esito di analisi costi-benefici: cfr. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, COM(2000) 1 final, 2 febbraio 2000, Bruxelles. I presupposti materiali che consentono l'applicazione del principio sono il frutto di un percorso dialettico che ha visto contrapposte due opzioni ermeneutiche, che inevitabilmente riflettono divergenti sensibilità ideologiche. Quella più massimalista, da certuni definita come «versione verde del principio» (così F. DE LEONARDIS, *Tra precauzione e ragionevolezza*, in *Federalismi*, n. 21/2006), legittima l'applicazione di cautele anticipate ogni qual volta sussista un dubbio circa la pericolosità di un'attività o di un prodotto, senza riguardo per il fatto che la valutazione circa la paventata pericolosità giunga all'esito di un'analisi condotta con metodo scientifico. Per altro verso, soprattutto ad opera delle decisioni emesse dai *panels* istituiti in seno all'Organizzazione mondiale del commercio (WTO) in esito a controversie concernenti l'applicazione dell'art. XX dell'accordo GATT e dell'art. 5.7 dell'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie, è stata proposta un'interpretazione del principio invero restrittiva, tale da sterilizzarne i contenuti caratterizzanti, per cui divieti o limitazioni alla libertà dei commerci giustificati da pericoli di pregiudizi ambientali possono essere posti solo ove questi siano sorretti da certezze scientifiche. La giurisprudenza europea ha accolto la prima versione del principio, pur arricchendola della ricordata necessaria attendibilità scientifica dei dubbi circa i rischi di una data attività. Sul punto, si veda F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pp. 419 ss. In generale, sul principio di precauzione, anche nella sua applicazione a settori specifici, si rimanda, senza pretese di esaustività, a J.B. WIENER, *Precautionary principle*, in L. KRÄMER, E. ORLANDO (a cura di), *Principles of Environmental Law*, cit., pp. 174 ss.; G. CORSO, *La valutazione del rischio ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., pp. 172 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di*

Nel contesto delle misure volte a limitare la movimentazione dei rifiuti, si verserebbe in un'ipotesi di applicazione del principio nella misura in cui esse siano giustificate dal rischio incerto che durante il trasporto i rifiuti possano causare inquinamenti rilevanti a causa di incidenti o che nel luogo di destinazione siano oggetti di forme illegali di smaltimento²⁵⁶.

L'opinione non convince del tutto. Collegare il principio di prossimità ai canoni della precauzione appare frutto di un fraintendimento del significato e della portata di quest'ultima: oggetto dell'incertezza del rischio non è l'evento che cagiona il danno, ma il danno in sé che, ad esempio, nel caso dei pericoli derivanti dall'assenza o l'insufficienza dei controlli sulle modalità di smaltimento dei rifiuti nei paesi di destinazione, non può ritenersi incerto. In altri termini, il principio di precauzione non rileva nei casi di mera incertezza "materiale", ma di incertezza scientifica.

In queste circostanze, il fondamento delle limitazioni alla movimentazione dei rifiuti è da rinvenirsi, piuttosto, nel principio di prevenzione.

D'altro canto, nella sua matrice internazionalistica, il principio di prevenzione trarrebbe origine dal noto caso *Fonderia di Trail*, pietra miliare nella formazione della norma sul divieto di inquinamento transfrontaliero²⁵⁷; questa circostanza, sicuramente accentuata dal contesto di emersione del principio stesso, in cui soggetti dell'ordinamento sono gli Stati, nondimeno offre un ulteriore profilo di contiguità del principio di prevenzione con i canoni, come la prossimità e l'autosufficienza, che tendono a delimitare territorialmente l'incidenza negativa dei fattori e delle attività umani sull'ambiente.

Quanto da ultimo evidenziato, mette a sua volta in luce l'inevitabile derivazione dei principi di contenimento della movimentazione dei rifiuti, che trovano la loro origine, va ricordato, nella Convenzione di Basilea 1989, dal principio della sovranità permanente degli Stati sulle loro risorse naturali e del divieto di inquinamento

precauzione nell'amministrazione del rischio, Milano, 2006; M.P. CHITI, *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2006, pp. 7 ss.; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione nel diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp. 1075 ss.; F. FONDERICO, *Tutela dell'inquinamento elettromagnetico ed amministrazione «precauzionale»*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2004, pp. 907 ss.; ID., *La tutela dall'inquinamento elettromagnetico. Profili giuridici*, Milano, 2002.

²⁵⁶ Così M. REESE, *The proximity principle*, cit., p. 225.

²⁵⁷ L.A. DUVIC-PAOLI, *Principle of prevention*, in L. KRÄMER, E. ORLANDO (a cura di), *Principles of Environmental Law*, cit., p. 162.

transfrontaliero, anche denominato principio 21 dalla sua originaria collocazione topografica all'interno della Dichiarazione di Stoccolma del 1972²⁵⁸, secondo cui, da una parte, gli Stati hanno il diritto di sfruttare le loro risorse naturali in conformità con le proprie esigenze e politiche ambientali e, dall'altra, devono garantire che le attività poste in essere nell'ambito della loro giurisdizione o che, semplicemente, si svolgono sotto il loro controllo non provochino danni all'ambiente di altri Stati²⁵⁹.

10. Ambito territoriale ottimale e privative comunali

Ulteriore tassello nell'analisi della *ratio* sottesa all'istituzione degli ambiti territoriali ottimali è costituito dalle vicende dei regimi di riserva, di fatto o di diritto, di cui i comuni storicamente hanno beneficiato per l'erogazione dei servizi in esame. In che modo la nuova organizzazione territoriale del servizio ha influito sulla privativa comunale in materia di rifiuti, risalente al 1941, o sul monopolio, improprio, riconosciuto a partire dall'inizio del secolo scorso da dottrina e giurisprudenza per il servizio di distribuzione di acqua potabile?

Dare risposta a questa domanda rileva, nell'economia dell'indagine, sotto una duplice prospettiva.

Per un verso, consente di verificare la sostenibilità dell'ipotesi ricostruttiva proposta, secondo la quale il ricorso al modulo organizzativo degli ambiti, al pari della

²⁵⁸ Attualmente, recato dal principio n. 2 della Dichiarazione di Rio del 1992.

²⁵⁹ In questo senso, M. MONTINI, *Profili di diritto internazionale*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi generali*, cit., p. 31, il quale prosegue rilevando come il principio 21 rappresenti il primo tentativo di creare uno strumento utilizzabile al fine di perseguire un bilanciamento tra gli opposti interessi statali di legittimamente poter sfruttare le proprie risorse naturali e di garantire in ogni caso un'adeguata tutela dell'ambiente, quest'ultima esigenza intesa soprattutto come prevenzione di un utilizzo, da parte degli Stati, del proprio territorio idoneo a recare conseguenze negative sul territorio di altri Stati o di aree escluse dalla giurisdizione statale (p. 32).

Sulla natura consuetudinaria del divieto di inquinamento transfrontaliero, sebbene sia così qualificato da una quasi unanime dottrina, si rinviene l'autorevole opinione contraria di B. CONFORTI, *op. cit.*, pp. 232 s., che, ricordata l'assenza di forza vincolante delle Dichiarazioni di Stoccolma e di Rio, osserva, per un verso, una certa ambiguità sul punto delle sentenze delle corti e dei tribunali arbitrali internazionali; per altro verso, che tali pronunce hanno prevalentemente ad oggetto il diritto pattizio; infine, che manca una significativa prassi degli Stati idonea a deporre per il carattere consuetudinario della norma. Conclude l'A. nel senso che ci si trovi dinanzi ad un mero «principio emergente», espressione di un «ideale collettivo della comunità internazionale», ma non ad una norma consuetudinaria cogente. Diverso il discorso riferibile a più specifiche fattispecie di inquinamento transfrontaliero, come quello riguardante le acque comuni, per le quali esiste una prassi diffusa e significativa, oppure agli obblighi di cooperazione previsti per gli usi nocivi del territorio in generale, come quello che impone allo Stato sul cui territorio si verificano gravi fenomeni di inquinamento di informare gli altri Stati e di adottare, di comune accordo con gli Stati interessati, le misure opportune per prevenire o ridurre il danno all'ambiente (p. 234).

loro delimitazione, sarebbe strettamente embricato con la tutela ambientale. L'interesse alla realizzazione di un contesto istituzionale favorevole alla concorrenza, di converso, scolorirebbe, perderebbe di consistenza, assumendo una rilevanza meramente secondaria e indiretta.

In secondo luogo, il quesito proietta l'analisi verso l'ultimo profilo dell'organizzazione per ambiti che resta da affrontare, vale a dire quello relativo all'ente di governo²⁶⁰. Chiarire il destino dei risalenti monopoli comunali, individuarne la consistenza eventualmente residua in seguito all'erompere sulla scena istituzionale della dimensione d'ambito, tracciare il nuovo perimetro delle attività riservate ai pubblici poteri concorrerà a restituire un'immagine più nitida di questo "oggetto giuridico non identificato".

10.1. Il monopolio naturale dei servizi idrici. Passaggio da monopolio di fatto a monopolio di diritto in seguito all'introduzione degli ATO

L'organizzazione per ambiti ottimali non ha condotto ad un ripensamento del carattere riservato dei servizi idrici che, come presto si vedrà, è stato anzi confermato, se non approfondito. Semmai, le maggiori novità si rinvengono nella "dinamica" dei poteri e delle funzioni residuati in capo ai comuni, su cui, però, sarà rivolta l'attenzione nel prossimo capitolo.

In questa sede, pertanto, le conseguenze dell'ampliamento delle *jurisdictions* – come sono chiamate nella letteratura americana – dei soggetti deputati al governo di acqua (e rifiuti) saranno oggetto di analisi non con riguardo alla nuova consistenza delle potestà municipali, ma con riferimento al regime di esclusiva del servizio stesso.

Possono prendersi le mosse da una semplice constatazione: la difficoltà di superare l'assetto di monopolio naturale dei servizi idrici.

Tale la pervasività delle caratteristiche monopolistiche che, agli inizi del secolo scorso, proprio gli acquedotti sono stati assunti come base per l'elaborazione dottrina dell'istituto del monopolio improprio²⁶¹. Del resto, la scienza economica aveva

²⁶⁰ Su cui *infra*, Cap. IV.

²⁶¹ Si vedano, in particolare, CAMMEO, *I monopoli comunali*, in *Arch. giur.*, 1896, vol. LVI, pp. 71 ss., spec. p. 74; SANTI ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, 3^a ed., Milano, 1912, p. 290; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. III, Milano, 1958, pp. 394 s.

acquisito simile consapevolezza sin dai tempi di Adam Smith, il quale considerava il settore idrico l'eccezione per antonomasia rispetto alla teoria della "mano invisibile" e alla regola generale di superiorità dei modelli concorrenziali²⁶². L'intuizione smithiana ha trovato conferma nella successiva riflessione teorica che, oltre ad averne evidenziato le esternalità positive, ha dimostrato come il servizio idrico sia sempre erogato in regime di monopolio poco o per nulla contendibile, con caratteristiche industriali tali da scoraggiare o rendere quanto meno problematica l'autonoma iniziativa privata.

La complessiva riforma operata dalla l. n. 36/1994 non consentì l'affermazione di una lettura unanime circa la natura del monopolio in materia di servizi idrici. Vi era chi negava la sussistenza, limitatamente a questo profilo, di particolari cesure con il passato, ritenendo che si dovesse continuare a parlare di monopolio improprio²⁶³, e chi, pur cautamente, di contro intendeva ravvisare una privativa *ex lege* in favore degli enti locali²⁶⁴.

A ben vedere, la formulazione normativa continuava a presentare un certo tasso di ambiguità che impediva la configurazione di una riserva legale di attività ai sensi dell'art. 43 Cost.: l'obiettivo del «superamento della frammentazione delle gestioni» (art. 8, comma 1, lett. b, l. n. 36/1994), sebbene in linea puramente teorica, non escludeva una competizione tra operatori, né a far ciò autorizzava l'ente locale titolare del servizio. Il cambio di passo va dunque ricondotto al codice dell'ambiente ed al criterio dell'«unicità della gestione» (art. 147, comma 2, lett. b, d.lgs. n. 152/2006), da ultimo confermato, dopo una parentesi che ha visto il "ritorno" del più blando paradigma dell'«unitarietà», con il decreto sblocca-Italia del 2014²⁶⁵. Quest'ultimo, con la sua secca formulazione del principio di unicità della gestione, sembra aver infine configurato la riserva come obbligatoria, non più rimessa alle scelte dell'ente locale.

²⁶² In tal senso, cfr. A. MASSARUTTO, *La regolazione economica dei servizi idrici*, in *IEFE Research Report Series*, n. 1/2009, p. 7.

²⁶³ J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., p. 236.

²⁶⁴ A. FIORITTO, *I servizi idrici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, Milano, 2000, p. 1856, il quale, in effetti, precisava che tale riserva non era «esplicitamente» dichiarata dalla legge. Il che, va detto, lasciava dubbi sulla stessa configurabilità di un monopolio legale giacché la riserva di legge di cui all'art. 43 Cost., ancorché relativa, non ammette in ogni caso monopoli impliciti.

²⁶⁵ Che il criterio dell'«unicità» sottenda la configurabilità di una riserva legale è sostenuto da M. CALCAGNILE, *Monopoli e private nei servizi di interesse economico generale*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, p. 641

Sebbene i criteri del «superamento della frammentazione», dell'«unitarietà» e dell'«unicità» si riferiscano alla realizzazione di economie di scopo e, dunque, all'integrazione verticale tra le varie fasi della filiera – le quali a loro volta, singolarmente considerate, consistono in altrettanti monopoli naturali – conseguenza indiretta dell'istituzione dei nuovi servizi idrici *integrati* è la nascita, in particolare con il codice dell'ambiente del 2006 e poi, definitivamente, dal 2014, di riserve legali di attività aventi carattere locale, segnatamente sovracomunale. La nuova organizzazione del servizio, come più volte constatato, impone una dimensione sovracomunale del servizio ed un unico gestore per ciascun ambito, salve le deroghe ammesse: dal punto di vista del regime giuridico dell'attività e, di conseguenza, del regime di accesso al mercato²⁶⁶, la disposizione istituisce una riserva legale del servizio in favore dei comuni ricompresi nell'ambito i quali ne beneficiano, esercitandone i relativi poteri, attraverso la costituzione di una delle forme di cooperazione previste dalla legge.

Dunque, dopo più di un secolo, si è infine giunti alla legalizzazione del monopolio comunale improprio. Istituto, quest'ultimo, dai forti connotati sostanzialistici, strumento interpretativo volto ad evitare che la forma (necessità di una espressa previsione di legge per limitare la libertà d'impresa) pregiudichi la sostanza (perseguimento degli interessi pubblici)²⁶⁷; ma, allo stesso tempo, dal carattere intrinsecamente precario fondato com'è esclusivamente su presupposti di fatto²⁶⁸. Le forme giuridiche si sono conformate alla sostanza fenomenica e, anche per i servizi idrici, è stato istituito un monopolio legale (e obbligatorio) – non più comunale ma d'ambito.

Ferma restando la continuità, da un punto di vista sostanziale, con il passato, appare difficile negare che la circostanza costituisca un arretramento delle ragioni del mercato e della concorrenza, a conferma della necessità di un pervasivo e penetrante

²⁶⁶ Sono state enucleate in dottrina diverse tipologie di accesso ai mercati, con particolare riferimento a quelli inerenti i pubblici servizi: si veda, in particolare, F. GIGLIONI, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale*, cit., pp. 205 ss., spec. pp. 225 ss. e 251 ss.

²⁶⁷ Non è un caso che uno dei primi estensori della formula del monopolio improprio (o di fatto) sia stato Federico Cammeo, studioso dalla spiccata attitudine ad esplorare il «non giuridico», concedendovisi frequenti «escursioni», come le definisce Massimo Severo Giannini ripercorrendone il magistero scientifico, «volte però a rendere ancor più giuridico, se così si può esprimere, ciò che come giuridico era presentato»: così M.S. GIANNINI, *Federico Cammeo il grande*, in *Quaderni fiorentini*, 1993, p. 15.

²⁶⁸ Deve comunque osservarsi che, nel caso del servizio idrico, simile precarietà si esaurisce nella dimensione teorico- astratta: ne è testimonianza la granitica resistenza che il monopolio improprio ha dimostrato nel corso del Novecento, infine esaltata dal suo riconoscimento legale. Si tratta, del resto, di una conseguenza diretta delle caratteristiche tecniche del servizio che non ammettono, ancora oggi, una gestione in regime di competizione economica tra operatori.

coinvolgimento del (nuovo) ente territoriale, più o meno diretto a seconda della forma di gestione in concreto scelta.

Del resto, non si tratta di una tendenza limitata al regime dell'attività, ma che riguarda analogamente il regime dominicale della risorsa idrica. Con la riforma del 1994, si è passati da un regime che subordinava la demanialità delle acque all'accertamento di un interesse pubblico ad esse sotteso, ad una presunzione di pubblicità²⁶⁹ o, secondo alcune ricostruzioni alternative, addirittura alla radicale negazione della configurabilità di acque private²⁷⁰.

Tendenziale pubblicità di tutte le acque, legalizzazione della riserva di attività oggetto del servizio idrico ai sensi dell'art. 43 Cost.: si potrebbe dire che il settore idrico non sia mai stato così "pubblico" come da venticinque anni a questa parte. Lo stesso rafforzamento dell'ente territoriale titolare del servizio, seppure indirettamente, conferma tale opinione. Dal punto di vista temporale, poi, tale matrice pubblicistica ha conosciuto un approfondimento progressivo, dalla legge Galli al codice dell'ambiente, per arrivare agli ultimi interventi adottati nel 2014.

Un'affermazione del genere potrebbe suonare paradossale, visto il forte movimento d'opinione contrario alla "privatizzazione dell'acqua" esploso tra il primo ed il secondo decennio degli anni Duemila. Invece, essa, per un verso, testimonia dell'eccessiva attenzione²⁷¹ tributata (in primo luogo) dal legislatore ai profili relativi alla scelta del gestore del servizio²⁷²; per altro verso, conferma la natura eminentemente

²⁶⁹ Così Corte cost., 19 luglio 1996, n. 259, in *Foro amm.*, 1999, pp. 1410 ss.

²⁷⁰ In tal senso, l'opinione, per la verità piuttosto isolata, di E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., pp. 276 ss., spec. pp. 283 ss.

²⁷¹ Gli studi empirici che hanno dimostrato l'indifferenza, ai fini della qualità dei servizi idrici, degli assetti proprietari e del regime degli affidamenti sono numerosissimi, in questa sede può essere sufficiente rinviare a: OECD, *Liberalisation and universal access to basic services. Telecommunications, water and sanitation, financial services, and electricity*, Paris, 2006, pp. 97 ss.; G. ROMANO, A. GUERRINI, *Measuring and comparing the efficiency of water utility companies. A data envelopment analysis approach*, in *Utilities Policy*, 2011, pp. 202 ss.; nonché A. MASSARUTTO, *Privati dell'acqua?*, cit., pp. 100 ss. e 208 ss., spec. p. 233, il quale, radicalmente, liquida come «senza senso» la domanda se sia meglio una gestione pubblica o privata del servizio idrico. *Contra*, A. PETRETTO, *La regolamentazione del servizio idrico integrato: struttura tariffaria e investimenti*, in F. MERUSI, S. ANTONIAZZI (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, 2017, pp. 231 s.

²⁷² A partire dagli anni Duemila, una messe di interventi normativi ha guardato i servizi pubblici locali, in generale, ed il servizio idrico, in particolare. In questa sede, ci si limita a ricordare, ripercorrendone l'evoluzione, quelli che hanno avuto ad oggetto il regime degli affidamenti, che peraltro ne costituiscono la quota numericamente più cospicua. Gli effetti di politica del diritto di questo movimento riformatore sono stati il (temporaneo) superamento del principio di equiordinazione delle forme di gestione e, conseguentemente, la sensibile riduzione degli spazi storicamente riconosciuti all'autonomia locale. Da un punto di vista politico in senso stretto, poi, l'obiettivo era il

politica di simile decisione²⁷³ che, in quanto tale, dovrebbe essere lasciata all'ente esponenziale della collettività i cui interessi sono soddisfatti attraverso l'esercizio del servizio. Ovviamente, nel contesto normativo attuale, l'esercizio di autonomia politica da parte dell'ente locale si arresta alla scelta tra esternalizzazione ed autoproduzione: quale sia l'opzione perseguita, in entrambi i casi si dovranno rispettare le regole poste –

ridimensionamento del ricorso agli affidamenti *in house*: ciò non solo per favorire la concorrenza, ma anche (soprattutto?) per esigenze di bilancio.

Una prima “ondata” di provvedimenti legislativi, risalente al periodo tra il 2001 ed il 2003, riguardò la disciplina generale dei servizi pubblici locali; in particolare, fu interessato da numerose modifiche l'art. 113 del testo unico sugli enti locali (d.lgs. n. 267/2000, Tuel). La legge finanziaria per il 2002 (28 dicembre 2001, n. 448) individuò come unica forma di affidamento dei servizi di rilevanza (allora) industriale la gara pubblica (art. 113, comma 5, d.lgs. n. 267/2000, come modificato dall'art. 35, comma 1, l. n. 448/2001); solo per i servizi idrici era consentito il ricorso a società di capitali partecipate unicamente dagli enti locali (art. 35, comma 5, l. n. 448/2001). Successivamente, il d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (art. 14), oltre a sostituire la categoria dei servizi di «rilevanza industriale» con quella di «rilevanza economica», estese il regime dei servizi idrici a tutti i servizi pubblici locali economici, restituendo parte della perduta autonomia agli enti locali: ai sensi del nuovo art. 113, comma 5 Tuel, l'affidamento, oltre che all'esito di procedura ad evidenza, poteva avvenire direttamente in favore di società miste, ove il socio privato fosse stato selezionato con gara pubblica, o di società a capitale interamente pubblico che rispettassero i requisiti europei dell'*in house*. In coda a questo primo formante legislativo, si inserì un intervento ministeriale specificamente riguardante il servizio idrico ed espressivo di una chiara preferenza per la “privatizzazione”: sebbene con un atto privo di valore giuridico innovativo, il Ministero dell'ambiente (Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, circolare 6 dicembre 2004, *Affidamento in house del servizio idrico integrato*) mostrò di intendere l'affidamento *in house* del servizio idrico quale ipotesi «strettamente residuale», sia perché subordinato all'esistenza di «motiv[at]e e comprov[at]e ragion[i] di interesse pubblico che obiettivamente esclud[essero] la possibilità di ricorrere alla gara», sia perché temporalmente limitato al periodo necessario «per il superamento degli impedimenti all'effettiva messa in concorrenza del servizio».

La circolare ministeriale costituì il preludio del secondo intervento legislativo, stavolta di carattere settoriale perché coinciso con l'introduzione del codice dell'ambiente (2006) che, nell'occuparsi dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti, ne ha disciplinato anche le modalità di affidamento. Con riferimento ai servizi idrici, l'art. 150 tentava, pur timidamente, di rendere cogenti gli indirizzi due anni addietro espressi in sede governativa, richiedendo per l'affidamento *in house* condizioni ulteriori («obiettive ragioni tecniche ed economiche») rispetto alla disciplina generale *ex art.* 113 Tuel cui pure faceva rinvio.

Prima del referendum del 2011, momento fondamentale nella storia recente dei servizi pubblici locali in Italia, il legislatore è nuovamente intervenuto sul tema; ancora una volta, come nel 2001-2003, con una normativa trans-settoriale. All'esito di questa terza “ondata” giungeva a compimento il processo di marginalizzazione dell'*in house*: al fine di potervi fare ricorso, non solo dovevano sussistere particolari condizioni economiche, sociali, ambientali, geomorfologiche che impedivano l'efficiente gestione dei privati, ma di esse era altresì necessario dare conto all'Agcm mediante l'invio di un'apposita relazione (cfr. art. 23 *bis*, commi 2-4, d.l. 25 giugno 2008, n. 112; art. 15, d.l. 25 settembre 2009, n. 135; nonché d.p.r. 7 settembre 2010, n. 168).

Come noto, questo assetto è venuto meno in seguito alla consultazione referendaria del 2011, che ha ripristinato il principio della equiordinazione delle forme di gestione poi definitivamente esteso anche ai servizi idrici (e di gestione dei rifiuti) con il decreto sblocca Italia (d.l. n. 133/2014).

²⁷³ Di questo avviso A. SANDULLI, *Privatizzare si può. Ma non l'acqua*, in *Costituzionalismo.it*, 11 gennaio 2011; M. DUGATO, *L'imperturbabile stabilità dei servizi pubblici e l'irresistibile forza dell'ente pubblico*, in *Munus*, 2012, p. 522; nonché G. PIPERATA, *I servizi pubblici locali tra ri-municipalizzazione e de-municipalizzazione*, *ivi*, 2016, p. XIV, il quale, nondimeno, evidenzia la nuova conformazione dell'autonomia politica dell'ente locale, che non si trova più in una situazione di «isolamento istituzionale», in riferimento alla nuova organizzazione per ambiti. Sottolinea la natura «fondamentalmente ideologica» della scelta tra gestione pubblica e privata F. CAPORALE, *Tendenze, controtendenze e ipostatizzazioni nel governo e nella gestione dei servizi idrici*, *ivi*, 2013, p. 36.

stavolta, sì – a tutela della concorrenza (rispettivamente, esperimento della procedura di evidenza pubblica e sussistenza dei requisiti della gestione *in house*).

Come si vedrà a breve, si tratta della medesima impostazione grosso modo²⁷⁴ adottata a livello euro-unitario.

10.1.1. (Segue): *L'agnosticismo del diritto dell'Unione europea nei confronti dell'organizzazione del servizio idrico integrato*

In effetti, volgendo lo sguardo al diritto sovranazionale ci si rende conto che l'Unione europea, nell'occuparsi delle risorse idriche, si disinteressa dei profili di gestione dei servizi di distribuzione dell'acqua.

La direttiva quadro n. 2000/60, come in parte si è anticipato²⁷⁵, adotta una prospettiva di tutela della risorsa. Ciò, sebbene siano stati dismessi i panni meramente conservativi e settoriali delle precedenti discipline nazionali e sovranazionali, per allineare la disciplina giuridica alla realtà dei fenomeni ambientali che inesorabilmente travolgono i rigidi steccati delle partizioni astratte maturate in contesti storici non più attuali²⁷⁶. L'obiettivo è, dunque, quello di sviluppare un governo olistico della risorsa idrica, una politica integrata in grado di contemperare gli usi e gli interessi diversi che gravitano attorno alle acque. A tal fine, i profili su cui si concentra di più la direttiva sono le attività amministrative di distretto, la pianificazione di bacino, i controlli, gli istituti di partecipazione e trasparenza²⁷⁷: tuttavia continua a trattarsi, *mutatis mutandis*, di una legislazione di polizia delle acque che prende in considerazione la risorsa idrica come bene scarso, da proteggere quantitativamente e qualitativamente. Fa eccezione, in questa prospettiva, la previsione del recupero dei costi in tariffa²⁷⁸.

²⁷⁴ È stato evidenziato come lo strumento organizzativo dell'*in house* e, soprattutto, la sua natura eccezionale rispetto al ricorso al mercato siano stati originariamente elaborati dalla giurisprudenza europea in relazione a fattispecie concrete non assimilabili alla nozione di "servizio pubblico", quanto piuttosto riconducibili alla categoria dei servizi strumentali resi in favore della pubblica amministrazione, intesa come apparato burocratico: cfr. A. PIOGGIA, *La gestione diretta del servizio idrico integrato*, cit., pp. 89 s.

²⁷⁵ Cfr. *supra* § 2.1.

²⁷⁶ Sul punto, S. CIMINI, R. DIPACE, *op. cit.*, pp. 548 s.

²⁷⁷ In proposito, si vedano R. DIPACE, *Le forme di tutela dal dissesto idrogeologico*, cit., pp. 241 s.; E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., pp. 353 ss.

²⁷⁸ Si tratta del *cost recovery principle*, previsto dall'art. 9 dir. n. 2000/60 e che costituisce la chiave di volta per l'integrazione delle istanze ambientali, che innervano la disciplina europea sulle acque, con quelle, ben più recessive, di carattere economico e sociale: in tal senso, M. SIRAGUSA, F.M. SALERNO, *I*

Anche le altre direttive settoriali, segnatamente quella sul trattamento delle acque reflue urbane²⁷⁹ e quella in tema di qualità delle acque destinate al consumo umano²⁸⁰, che pure costituiscono gli unici testi legislativi europei che prendono in considerazione le acque esclusivamente come oggetto di pubblico servizio, si limitano a fissare standard e obblighi di depurazione, ma senza preoccuparsi delle gestione del servizio né, tantomeno, dei suoi aspetti economici e sociali²⁸¹.

servizi idrici nell'ordinamento europeo: solo tutela ambientale o anche tutela della concorrenza?, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici*, cit., pp. 89 s. Si tratta, peraltro, di un principio la cui applicazione concreta rimane poco chiara, per la difficoltà di pervenire ad una metodologia di calcolo condivisa; la stessa Corte di Giustizia ne ha avallato un'interpretazione che lascia ampi spazi di autonomia agli Stati membri nella sua implementazione negli ordinamenti nazionali (Corte Giust., Seconda sez., 11 settembre 2014, causa 525/12, *Commissione c. Germania*): per una critica di questo approccio, che porterebbe ad una sostanziale disapplicazione del principio, si veda P.E. LINDHOUT, H.F.M.W. VAN RISWICK, *The Effectiveness of the Principle of Recovery of the Costs of Water Services Jeopardized by the European Court of Justice*, in *J. Eur. Envl. & Pl. L.*, 2015, pp. 80 ss.; *contra*, M. REESE, *Cost Recovery and Water Pricing in Water Services and Water Uses in Germany*, *ivi*, 2013, pp. 355 ss. le cui opinioni circa la portata prescrittiva dell'art. 9 della direttiva sono state confermate dalla suddetta pronuncia; nonché E. GAWEL, *Article 9 of the EU Water Framework Directive: Do We Really Need to Calculate Environmental and Resource Costs?*, *ivi*, 2014, pp. 249 ss., secondo cui il principio non va applicato in termini rigidamente matematici, peraltro potenzialmente controproducenti ai fini della tutela ambientale.

²⁷⁹ Direttiva 91/271/CEE del Consiglio del 21 maggio 1991, concernente il trattamento delle acque reflue urbane.

²⁸⁰ Direttiva 98/83/CE del Consiglio del 3 novembre 1998, concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano.

²⁸¹ Va, nondimeno, registrata una, pur lieve, inversione di tendenza, limitatamente alla considerazione da parte delle Istituzioni europee della dimensione sociale dei servizi idrici. La proposta di modifica e rifusione della direttiva sulla qualità delle acque destinate al consumo umano elaborata dalla Commissione, e attualmente in discussione, ha prospettato l'introduzione di una nuova disposizione concernente l'accesso all'acqua destinata al consumo umano che intende porre a carico degli Stati membri un duplice obbligo: migliorare l'accesso all'acqua potabile e, soprattutto, adottare tutte le misure necessarie affinché gli utenti più vulnerabili ed emarginati vi abbiano accesso, indicando altresì alcuni degli strumenti concreti a tal fine necessari [cfr. art. 13, Proposta della Commissione 1 febbraio 2018, 2017/0332 (COD)]. La previsione costituisce, per un verso, attuazione del principio 20 del pilastro europeo dei diritti sociali e, per altro verso, accoglimento (di alcune) delle istanze emerse nell'ambito della prima iniziativa dei cittadini europei *Right2Water*, presentata il 20 dicembre 2013, [considerando n. 17 e n. 18, 2017/0332 (COD)] che intendeva stimolare l'Unione a condannare la privatizzazione dei servizi idrici, sottraendoli alla categoria dei servizi di interesse economico generale, o, almeno, a porre le basi per una disciplina degli standard sociali delle prestazioni. La proposta elaborata dalla Commissione offre due importanti indicazioni: in primo luogo, costituisce un rilevante passo avanti rispetto a quanto la stessa Commissione aveva replicato all'iniziativa *Right2Water*, ove era stato adottato un rigido approccio di *self-restraint* ossequioso delle prerogative statali non solo in merito alla scelta della forma di gestione dei servizi idrici, ma anche in relazione all'istituzione di obblighi di servizio pubblico volti alla protezione di particolari categorie di utenti [cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione relativa all'iniziativa dei cittadini europei "Acqua potabile e servizi igienico-sanitari: un diritto umano universale! L'acqua è un bene comune, non una merce!"*, COM(2014) 177 final, Bruxelles, 19 marzo 2014, p. 5]; in secondo luogo, il fatto che la proposta, nell'occuparsi dei profili di servizio pubblico inerenti la risorsa idrica, si concentri esclusivamente sugli standard di accesso all'acqua conferma il sostanziale agnosticismo del diritto euro-unitario rispetto alle forme di gestione dei servizi idrici. Per una più esauriente panoramica sulla proposta legislativa, si rinvia alla relazione di accompagnamento: COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del*

In estrema sintesi, si può dire che il diritto dell'Unione non si occupa dei profili formali della gestione del servizio idrico (regime giuridico dell'attività) ma esclusivamente degli aspetti sostanziali, innanzitutto afferenti alla dimensione ambientale.

Tale approccio, del resto, appare confermato dalla recente proposta di modifica della direttiva sulla qualità dell'acqua destinata al consumo umano. Essa, ancorché evidenzia l'intendimento della Commissione di istituire misure di tutela degli utenti più svantaggiati, analoghi agli obblighi di servizio pubblico e universale esistenti in altri servizi pubblici afferenti a settori e servizi armonizzati²⁸², tuttavia continua a non spingersi sino a disciplinare le forme giuridiche che presiedono alla gestione del servizio; soprattutto, nel diritto dell'Unione perdura un ostinato disinteresse nei confronti della dinamica Stato-mercato nei servizi idrici.

Le ragioni di questo fenomeno sono almeno due: l'una di matrice "valoriale", legata ai diritti fondamentali sottesi alla fornitura di acqua potabile, l'altra espressione delle caratteristiche economico-strutturali del servizio.

Sotto il profilo assiologico, la pervasività dei diritti fondamentali e degli interessi generali e collettivi nell'attività oggetto del servizio ne impedisce quella disarticolazione o «disaggregazione», prodromica alla selezione ed emersione dei profili idonei ad integrare la *mission* pubblicistica ai sensi dell'art. 106, par. 2 TFUE, che caratterizza il processo di «europeizzazione dei servizi pubblici»²⁸³.

Consiglio concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano (rifusione), COM(2017) 753 final, Bruxelles, 1 febbraio 2018. Con riferimento alla vicenda dell'iniziativa *Right2Water*, si veda F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., pp. 340 s.; nonché M. SIRAGUSA, F.M. SALERNO, *op. cit.*, pp. 93 ss.

²⁸² Si considerino, ad esempio, i settori dell'energia elettrica e del gas: cfr. art. 3, parr. 2 e 3, direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, rispettivamente in materia di norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e del gas naturale; con riferimento esclusivo al settore elettrico, si vedano adesso anche gli artt. 9, 27 e 28, direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019. È doveroso evidenziare, tuttavia, che la proposta di direttiva non fa riferimento a nessun "obbligo di servizio pubblico".

²⁸³ È stato, infatti, dimostrato che il processo di «europeizzazione dei servizi pubblici» abbia implicato l'esperimento di un'operazione di «disaggregazione» degli «interessi collettivi e generali connessi ai servizi», in modo da selezionare quelli che «assumono rilevanza e meritano protezione per l'ordinamento europeo» i quali interessi, soli, «possono giustificare una deroga ad altri principi e norme dell'ordinamento europeo», *in primis* quelli concorrenziali: così, G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., pp. 40 s.; analogamente, M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale. Evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, pp. 181 ss., spec. pp. 193 ss.; di «europeizzazione» del diritto dei servizi pubblici» aveva già parlato D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, *ivi*, 1999, pp. 406 ss. La difficile praticabilità di questa operazione nei servizi idrici è messa in luce da F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., p. 339. È appena il caso di notare che sebbene, per ovvie esigenze espositive, si sia inteso ricondurre il disinteresse del diritto dell'Unione

Dal punto di vista della struttura del mercato, si osserva invece che i servizi idrici hanno carattere essenzialmente locale²⁸⁴.

L'assenza di rilevanza transfrontaliera del mercato ha indotto il legislatore europeo ad escludere i servizi idrici dal processo di armonizzazione dei servizi di interesse economico generale²⁸⁵. Ciò ha significato, in primo luogo, che per essi non sono stati istituiti quei regimi e quelle regole speciali, volti alla realizzazione di un mercato interno anche quei settori storicamente dominati da un monopolista nazionale, tendenzialmente caratterizzati dalla previsione di obblighi di separazione (*unbundling*) contabile, amministrativa, societaria o proprietaria tra il titolare delle infrastrutture essenziali (la rete) ed il soggetto erogatore del servizio e sovente accompagnati dall'istituzione di un *network* europeo di regolatori indipendenti di settore²⁸⁶.

Peraltro, il processo di liberalizzazione dei servizi non ha toccato il settore idrico nemmeno attraverso le discipline non settoriali, più genericamente rivolte alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi.

nei confronti del regime del servizio idrico a due diverse e distinte cause, l'una fondata su categorie assiologiche strettamente irrelate alla consistenza delle situazioni giuridiche protette, l'altra di carattere meramente economico, è bene precisare che non si tratta di due dimensioni rigidamente separate. La conformazione delle situazioni giuridiche sottese al servizio sono, infatti, storicamente, politicamente, economicamente, tecnologicamente determinate.

²⁸⁴ Cfr. Cons. St., sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5067, che ha confermato la ricostruzione dell'Agcm, secondo cui il mercato della domanda, coincidente con l'ambito di erogazione del servizio (l'Ato), ha carattere (di monopolio) locale, mentre dal lato dell'offerta, in cui si realizza la tipica situazione di *competition for the field*, il mercato ha rilievo nazionale. Tale soluzione, criticata da F. DINELLI, *La (difficile) individuazione del mercato rilevante nel settore dei servizi idrici*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, pp. 405 ss., restringendo alla dimensione solo nazionale il mercato rilevante – e ciò ancorché alle procedure per l'affidamento del servizio possano partecipare anche imprese straniere – ha consentito di qualificare come intesa restrittiva della concorrenza ai sensi della normativa *antitrust* l'accordo tra due operatori economici concluso in vista della partecipazione alle gare.

Sui limiti dell'applicazione delle regole di tutela della concorrenza, in particolare in materia di aiuti di Stato, in riferimento a mercati locali (e a beneficio di soggetti *in house*), si veda la recente sentenza Corte Giust., Seconda sez., 29 luglio 2019, causa C-659/17, *Azienda Napoletana Mobilità*.

²⁸⁵ Sui caratteri dell'armonizzazione e sulla differenza tra settori armonizzati e non armonizzati, si rinvia a G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008, pp. 82 s. e 151 ss.

²⁸⁶ Ci si riferisce, in particolare, alle reti di regolatori costituite nei settori dell'energia elettrica e del gas (Acer, *Agency for the Cooperation of Energy Regulators*) e delle comunicazioni elettroniche (Berec, *Body of European Regulators for Electronic Communications*). L'esigenza, peraltro, pare avvertita anche nel settore dei servizi idrici: nell'aprile del 2015 è stato istituito il Wareg (*European Water Regulators*), un'iniziativa di carattere volontaristico e avente scopi meramente promozionali o di coordinamento in senso lato, che associa alcune autorità nazionali di regolazione dei servizi idrici europee, anche afferenti a Stati non facenti parte dell'Unione.

La direttiva servizi (c.d. direttiva Bolkenstein, dal nome dell'allora commissario per il mercato interno)²⁸⁷, nel far salvi i servizi di interesse economico generale dall'ambito di applicazione delle specifiche disposizioni sulla libera prestazione dei servizi nel mercato interno (contenute nell'art. 16), si riferisce non solo ai servizi pubblici armonizzati (in particolare, poste, energia elettrica e gas: telecomunicazioni e trasporti sono radicalmente esclusi dall'intera direttiva), ma altresì ai «servizi di distribuzione e fornitura idriche e [a]i servizi di gestione delle acque reflue» (oltre che a quelli di trattamento dei rifiuti) (art. 17, n. 1, lett. d). Analoga situazione si riscontra spostando l'attenzione su un altro formante legislativo espressivo dei principi di libertà di stabilimento e prestazione dei servizi, in materia di pubbliche commesse. Significativamente, il diritto derivato esclude che al settore idrico siano applicate le regole in materia di affidamento dei contratti di concessione, in virtù dell'«importanza dell'acqua quale bene pubblico di valore fondamentale per tutti i cittadini dell'Unione» e per le «caratteristiche particolari» dei regimi di concessione nel settore idrico nei singoli Stati membri²⁸⁸; d'altra parte, lo stesso co-legislatore ha continuato – come nelle precedenti generazioni delle direttive appalti – a predisporre regole speciali per gli appalti relativi ad alcuni settori, tra cui quello idrico²⁸⁹.

In questa progressione dal particolare al generale, da un maggiore ad un minore tasso di erosione dell'intervento pubblico in economia, residua l'applicazione ai servizi idrici delle regole minime di tutela della concorrenza, rivolte (soprattutto) alle imprese e comuni a tutte le attività economiche, ivi comprese quelle di interesse generale. Le imprese attive nel settore dei servizi idrici, dunque, soggiacciono alle regole generali di carattere repressivo delle condotte anticoncorrenziali, in materia di intese restrittive, di abuso di posizione dominante, di concentrazioni, di aiuti di stato.

Nondimeno, anche in quest'ultima accezione “minima” e meramente repressiva, la pervasività del diritto della concorrenza deve essere ridimensionata. A dispetto dell'astratta applicabilità ai servizi idrici, l'esperienza concreta testimonia di una

²⁸⁷ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno.

²⁸⁸ Cfr. considerando 40, nonché art. 12, direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

²⁸⁹ Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE.

casistica piuttosto limitata che si concentra soprattutto in aree e settori che non coincidono con il servizio ma sono ad esso adiacenti e, al più, collegati funzionalmente²⁹⁰.

10.2. La disciplina euro-unitaria dei rifiuti tra ambiente e mercato. Centralità dei principi di spatial containment

L'ordinamento euro-unitario assume, dunque, un atteggiamento di tendenziale agnosticismo nei confronti del servizio idrico: la scarsa rilevanza transfrontaliera del servizio e la sua innegabile funzionalità al soddisfacimento di interessi generali, ai sensi e per gli effetti dell'art. 106 TFUE, fanno sì che in materia i protagonisti siano anzitutto gli Stati. Per questo, l'analisi del livello ordinamentale sovranazionale non precede, ma segue – certo completandolo – l'esame dell'assetto affermatosi nel diritto interno. La validità di un simile *modus procedendi* viene meno nel momento in cui l'indagine si sposta al settore dei rifiuti; lo stato ben più avanzato del processo di armonizzazione europea consiglia, qui, di prendere le mosse dal contesto normativo europeo, per poi verificare come esso abbia trovato traduzione nell'ordinamento nazionale.

Va premesso che il settore si caratterizza altresì, rispetto al servizio idrico, per un maggiore tasso di complessità, dovuto sia alle note disomogeneità che già da un punto di vista economico si riscontrano tra le diverse fasi della filiera (raccolta, spazzamento, trasporto, da un lato; trattamento, smaltimento, recupero, dall'altro), sia al diverso regime giuridico, peraltro anch'esso derivante dall'analisi economica dei rispettivi mercati, previsto per i rifiuti urbani e per i rifiuti speciali.

A tal proposito, mette conto preliminarmente chiarire che i ragionamenti esposti nelle pagine seguenti hanno ad oggetto principalmente le fasi di trattamento dei rifiuti, connotate da una spiccata intensità di capitale (*capital intensive*), non anche le fasi *labour intensive* della raccolta, dello spazzamento e del trasporto. Con riferimento a queste ultime, sebbene con motivazioni tecnico-economiche diverse, sembrano potersi ripetere le considerazioni svolte nel paragrafo precedente in riferimento ai servizi idrici. Anche il servizio di raccolta dei rifiuti ha, infatti, carattere meramente locale, in quanto

²⁹⁰ Sul punto cfr., M. SIRAGUSA, F.M. SALERNO, *op. cit.*, pp. 98 ss., spec. 102, i quali, sebbene vogliano dimostrare l'impossibilità di escludere *a priori* l'incidenza delle regole concorrenziali nel settore idrico, nondimeno ne evidenziano altresì le concrete difficoltà applicative.

tale privo di rilevanza transnazionale e annoverabile nella categoria delle c.d. situazioni puramente interne²⁹¹: tale ultima circostanza, peraltro non pacifica se assunta giuridicamente come carattere generale e intrinseco dell'attività²⁹², avrebbe l'effetto di escludere la rilevanza europea del servizio di raccolta, anche in maniera più radicale di quanto non accada con i servizi idrici.

Il discorso muta radicalmente se si prendono ad esame le fasi di trattamento dei rifiuti (smaltimento e recupero) che, invece, presentano una ben maggiore attitudine concorrenziale, anche in virtù della loro pregnante rilevanza industriale.

Come si è avuto modo di evidenziare, l'istituzione degli ambiti ottimali costituisce l'attuazione nell'ordinamento interno dei canoni di contenimento della movimentazione dei rifiuti, stabiliti a livello internazionale e sovranazionale. Questi ultimi, a loro volta, sono diretta espressione di principi generali della materia ambientale.

Ciò che ancora non è stato messo in luce è il contenuto prescrittivo di tali principi specifici del settore dei rifiuti, con particolare attenzione al loro perimetro applicativo. A tal fine, sembra opportuno ripercorrerne lo sviluppo e l'affermazione adottando una prospettiva diacronica che, almeno in parte, consente una progressione in senso verticale, dall'alto verso il basso, nella gerarchia delle fonti.

Per quanto riguarda il regime giuridico previsto a livello internazionale, appare sufficiente ricordare che la Convenzione di Basilea del 1989 richiede alle Parti contraenti il conseguimento dell'autosufficienza, limitando tuttavia la portata precettiva di tale principio di contenimento della movimentazione dei rifiuti a quelli diretti allo smaltimento²⁹³. In via generale, però, la Convenzione non sancisce un divieto alla commercializzazione dei rifiuti sul mercato internazionale, preferendo ricorrere ad un sistema di controllo della loro circolazione, in particolare di quelli pericolosi (a prescindere dal fatto che siano destinati allo smaltimento o al recupero) basato sul

²⁹¹ Cfr. Corte Giust., Quinta sez., 9 settembre 1999, causa C-108/98, *RI.SAN*.

²⁹² Secondo D. DIVERIO, *Le concessioni di servizi tra situazioni puramente interne e rispetto dei principi comunitari*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, pp. 643 ss., i mercati di servizi sono suscettibili di integrare ipotesi di situazioni puramente interne esclusivamente là dove ricorrano specifiche circostanze di fatto («accezione sostanziale» della nozione), non anche in via generale, come invece è ben possibile in riferimento alla libera circolazione delle merci (accezione «giuridica» della nozione).

²⁹³ Con riferimento alla consistenza del principio di autosufficienza nella Convenzione di Basilea ed alla mancata enunciazione in essa del diverso principio di prossimità, si veda M. REESE, *The proximity principle*, cit., pp. 225 s.

preventivo consenso informato degli Stati. Di tal maniera, la circolazione degli scarti sul mercato internazionale è subordinata alle determinazioni statali, rispetto alle quali, peraltro, il trattato non impone particolari oneri motivazionali²⁹⁴.

Il discorso si capovolge passando all'ordinamento dell'Unione europea. È ormai un dato acquisito dalla giurisprudenza euro-unitaria, in particolar modo a partire dal noto caso *Vallonia*, che i rifiuti «devono considerarsi *prodotti* la cui circolazione [...] non dovrebbe, in linea di principio, essere impedita»²⁹⁵ (corsivo aggiunto); ne discende che, in via generale e, per così dire, di *default*, il settore è assoggettato ad un regime di libera circolazione dei beni e dei servizi che gli Stati non possono limitare, se non nella misura consentita dallo stesso ordinamento europeo.

Senonché quest'ultimo prevede notevoli limitazioni, dirette a controllare, e talvolta ad eliminare radicalmente, il mercato interno dei servizi di smaltimento e recupero in virtù dei rischi connessi alla movimentazione dei rifiuti.

La più risalente modalità cui le istituzioni europee hanno fatto ricorso per affrontare il problema è stata quella di prevedere un complesso di norme specificamente rivolte a disciplinare le spedizioni di rifiuti tra gli Stati membri, oltre che quelle tra questi ultimi e gli Stati terzi. Inizialmente, l'ordinamento europeo si è limitato ad approntare una disciplina riguardante le sole spedizioni di rifiuti pericolosi (dir. n. 84/631); soltanto in un secondo momento, con il regolamento del 1993, poi nel 2006

²⁹⁴ In estrema sintesi, la Convenzione di Basilea si articola su tre livelli di prescrizioni: un obbligo generale, quasi programmatico, in capo a ciascuno Stato di adottare misure idonee a garantire la disponibilità di adeguati impianti di smaltimento tendenzialmente situati all'interno del proprio territorio, in vista di una gestione ecologicamente razionale dei rifiuti pericolosi e di altri rifiuti qualunque sia il luogo della loro eliminazione (principi di autosufficienza e di smaltimento interno); un generale regime di controllo della circolazione dei rifiuti basato sul preventivo consenso informato dello Stato esportatore, di quello importatore e dell'eventuale Stato di transito dei rifiuti (c.d. PIC, *prior informed consent*); il radicale divieto di qualunque forma di movimentazione di rifiuti pericolosi destinati allo smaltimento o al recupero da Paesi sviluppati verso Paesi in via di sviluppo (c.d. *Ban Amendment*, di cui alla Decisione III/1 della Terza Conferenza delle Parti della Convenzione di Basilea, tenutasi a Ginevra dal 18 al 22 settembre 1995).

²⁹⁵ Corte Giust., causa C-2/90, *Commissione c. Belgio*, cit., punto 28. Sebbene sia stato in tale occasione che la Corte ha per la prima volta riconosciuto tale circostanza esplicitamente e in via generale, con riguardo cioè ad ogni tipologia di rifiuto, si tratta di un principio agevolmente ritraibile dalla stessa origine dell'intera legislazione europea in materia ambientale, e in particolare sui rifiuti, dove l'ambiente veniva tutelato, per così dire, occasionalmente e per pervenire ad una migliore integrazione dei mercati nazionali. A tal proposito, si vedano Corte Giust., Terza sez., 10 marzo 1983, causa 172/82, *Fabricant raffineurs d'huiles de grassage c. Inter-huiles*; Corte Giust., C-249/83, *Procuratore della Repubblica c. ADBHU*, cit.

sostituito dall'attuale regolamento sulle spedizioni²⁹⁶, è stato introdotto un complesso normativo che disciplinasse la circolazione di tutte le tipologie di scarti.

Lo schema generale di tali regolamenti istituisce un sistema, analogo a quello previsto dalla Convenzione di Basilea, fondato sulla preventiva autorizzazione degli Stati di importazione, di esportazione e di transito alla movimentazione dei rifiuti. Tuttavia, differenza decisiva rispetto al regime di diritto internazionale, gli Stati possono fondare le proprie obiezioni all'importazione, all'esportazione o al transito sul proprio territorio di rifiuti esclusivamente sugli specifici e tassativi motivi previsti dal regolamento²⁹⁷. La maggior parte di tali motivi consente di sollevare obiezioni avverso singole spedizioni e possono essere suddivisi in tre categorie: i motivi che consentono obiezioni basate sul diritto internazionale, in particolare sulla Convenzione di Basilea, o sul diritto dell'Unione europea; le obiezioni fondate su prescrizioni nazionali in materia di ambiente, ordine pubblico, sicurezza e salute pubblica oppure sugli specifici obiettivi contenuti nei piani nazionali di gestione dei rifiuti; infine, le obiezioni di carattere "soggettivo", riguardanti gli operatori economici coinvolti nella transazione, ecepibili in particolare qualora questi ultimi risultino aver commesso in passato illeciti in materia di spedizioni di rifiuti o altri illeciti ambientali.

Accanto a queste obiezioni basate su motivi puntuali, e altrettanto puntualmente sindacabili in sede di controllo giurisdizionale, se ne rinvencono altre che invece traggono fondamento da considerazioni più generali, di politica industriale²⁹⁸, e che, a differenza delle prime, possono altresì essere sollevate sistematicamente o consistere in prescrizioni aventi efficacia *erga omnes*: motivo per cui, di tali provvedimenti, gli Stati sono tenuti a dare notificazione alla Commissione. Simili fattispecie, per l'appunto, costituiscono applicazione dei canoni di contenimento della movimentazione dei rifiuti, i principi di autosufficienza e prossimità.

²⁹⁶ Regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativo alle spedizioni di rifiuti.

²⁹⁷ Sul carattere tassativo dei motivi su cui gli Stati possono basare le proprie obiezioni all'esportazione, importazione o transito nel proprio territorio di rifiuti destinati allo smaltimento e al recupero, si vedano, rispettivamente, Corte Giust., 13 dicembre 2001, causa C-324/99, *DaimlerChrysler*, punto 50; Corte Giust., Quinta sez., 27 febbraio 2002, causa C-6/00, *ASA*, punto 36.

²⁹⁸ M. DIECKMANN, *The Revised EC Regulation on Shipments of Waste: an Overview*, in *J. Eur. Envtl. & Pl. L.*, 2007, p. 44, parla a tal proposito di «[g]eneral or political considerations». È dato acquisito, almeno a livello teorico, che la gestione dei rifiuti sia ormai assurta a vera e propria politica industriale: sul punto, si veda M. ONIDA, *op. cit.*, p. 34.

Bisogna in primo luogo distinguere il contenuto precettivo di questi due principi, troppo spesso considerati alla stregua di una endiadi unitaria. La base comune ad entrambi è la realizzazione, a livello europeo e nazionale, di una rete integrata ed adeguata di impianti, la cui implementazione è demandata agli Stati membri, se del caso collaborando tra loro.

I profili differenziali, invece, consistono nel tasso di scambi transfrontalieri che l'applicazione dei principi ammette.

Il primo principio richiede che la suddetta rete integrata di impianti consenta all'Unione, nel suo complesso, di *raggiungere*, e agli Stati, singolarmente, di *mirare al raggiungimento* dell'autosufficienza nella gestione dei rifiuti, con un lieve ma significativo allentamento della portata dell'obbligo allorché dal livello euro-unitario si passa a quello statale.

Il secondo introduce un ulteriore elemento di flessibilità, tra le cui ragioni giustificative si rinvergono considerazioni di specializzazione tecnica, limitandosi ad imporre che i rifiuti siano gestiti il più vicino possibile al luogo di loro produzione: sicché il principio di prossimità è idoneo a derogare all'autosufficienza, ogniqualvolta la più vicina (e, tendenzialmente, più adeguata dal punto di vista tecnico) soluzione di gestione si trovi oltrefrontiera²⁹⁹.

Così precisati i tratti differenziali, è necessario esplicitare quale sia il perimetro applicativo dei due principi. In questa prospettiva acquista vieppiù rilevanza la prospettiva diacronica, giacché contrariamente a quanto si possa pensare – anche considerata la coeva evoluzione della disciplina nel contesto ordinamentale interno – autosufficienza e prossimità hanno conosciuto una progressiva espansione della propria portata applicativa.

Nella loro prima ed originaria formulazione positiva, risalente alla dir. n. 91/156, che ha introdotto un nuovo art. 5 nell'allora direttiva quadro sui rifiuti n. 75/442, i principi in questione erano esclusivamente riferiti ai rifiuti destinati allo smaltimento. Sicché, corrispondentemente, anche le obiezioni sistematiche ed i divieti generali alle

²⁹⁹ M. REESE, *The proximity principle*, cit., pp. 221 s.

spedizioni di rifiuti potevano avere ad oggetto solo rifiuti diretti ad operazioni di smaltimento³⁰⁰.

La differenza di regime applicabile ai rifiuti destinati, rispettivamente, allo smaltimento e al recupero rappresenta una costante della politica ambientale europea, tutt'ora pienamente valida, sebbene aggiornata ad una versione meno rigida³⁰¹: i secondi, gli unici, per definizione, in grado di contribuire all'attuazione del canone di priorità al recupero, sono tendenzialmente oggetto di una disciplina diretta a sfruttare le dinamiche virtuose del mercato, incentivando l'emergere delle tecniche più efficaci di recupero³⁰². Per questo motivo, limitazioni alla pervasività del mercato interno con riferimento alle attività di recupero dei rifiuti sono soggette a più stringenti giustificazioni³⁰³, in special modo sotto il profilo del rispetto del principio di proporzionalità³⁰⁴.

D'altro canto, a differenza dei rifiuti idonei al recupero, quelli destinati allo smaltimento costituiscono solo un costo ambientale, la cui esternalizzazione ad altri Paesi o altre regioni confligge con il principio "chi inquina paga", oltre a disincentivare un equilibrato sviluppo di infrastrutture di smaltimento e recupero³⁰⁵.

D'ogni modo, nella prima versione dei principi di autosufficienza e prossimità, la perimetrazione della loro portata applicativa correva tutta lungo il crinale della distinzione tra "smaltimento" e "recupero", demarcazione dai confini invero incerti sì

³⁰⁰ Cfr. Titolo II, Capitolo A, dedicato alle spedizioni di rifiuti diretti allo smaltimento, e, in particolare, l'art. 4, par. 3, lett. a, n. i, reg. n. 259/93.

³⁰¹ P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, cit., p. 247 ricorda come la distinzione tra le due operazioni sia centrale al fine della realizzazione di quel regime binario cui aspira l'intero sistema normativo dei rifiuti.

³⁰² Cfr. Corte Giust., Sesta sez., 25 giugno 1998, C-203/96, *Dusseldorp*, punto 33.

³⁰³ In tal senso, M. DIECKMANN, *The Revised EC Regulation*, cit., p. 44.

³⁰⁴ Cfr. Corte Giust., causa C-324/99, *DaimlerChrysler*, cit., punti 45 e 56, dove è stato stabilito che, sebbene le misure restrittive della concorrenza adottate dagli Stati e ammesse dalle norme europee che disciplinano i settori armonizzati – nel caso di specie il regolamento sulle spedizioni di rifiuti – si presumano rispettose delle disposizioni dei trattati in materia di libera circolazione di beni e servizi sul mercato interno, esse devono comunque rispettare le norme o i principi generali di diritto superprimario non direttamente previsti dalla normativa di armonizzazione adottata, come il principio di proporzionalità. L'assoggettamento al principio di proporzionalità anche delle disposizioni di diritto primario (o derivato) dell'Unione è ormai pacifico: per tutti, Corte Giust., 17 dicembre 1970, causa C-11/70, *Internationale Handelgesellschaft*.

In generale, sul principio di proporzionalità nel diritto amministrativo si rinvia agli studi seminali di A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; nonché di D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale dell'azione amministrativa*, Milano, 1998; si veda altresì M. D'ALBERTI, *Peripezie della proporzionalità*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, 2014, pp. 279 ss.

³⁰⁵ M. REESE, *The proximity principle*, cit., p. 222.

che la sua individuazione è stata per lo più demandata all'opera interpretativa degli organi giurisdizionali. Nell'assolvere alla sua funzione, la Corte di Giustizia si fece promotrice di una definizione ampia della nozione di recupero, con conseguente riduzione delle ipotesi ricomprese nel concetto di smaltimento ed un corrispondente ridimensionamento della portata applicativa dei principi di *spatial containment of waste management*³⁰⁶.

Una simile opzione ermeneutica non risultava peraltro congeniale alle esigenze degli Stati membri, nella misura in cui essa era percepita come una minaccia alla possibilità per gli enti locali – generalmente titolari del servizio – di esercitare

³⁰⁶ I dubbi interpretativi risultavano accentuati dalla circostanza che la normativa all'epoca vigente non forniva una vera e propria definizione di cosa dovesse intendersi per «smaltimento» e «ricupero», limitandosi a rimandare ad elenchi, recati in appositi allegati, volti a ricapitolare le operazioni di smaltimento e di recupero come effettuate nella pratica (art. 1, lett. *e, f*, dir. n. 75/442; All. II A e II B, dir. n. 75/442). La direttiva quadro, nel prescrivere agli Stati di adottare misure idonee alla promozione del recupero di rifiuti, aggiungeva solo che esso doveva compiersi «mediante riciclo, reimpiego, riutilizzo o ogni altra azione intesa a ottenere materie prime secondarie» oppure attraverso «l'uso di rifiuti come fonte di energia» (art. 3, par. 1, lett. *b*, dir. n. 75/442).

In questo contesto normativo, la Corte ha in primo luogo dichiarato la natura meramente esemplificativa degli elenchi contenuti negli All. II A e II B della direttiva, ritenendo che, in assenza di inequivoche indicazioni, la riconduzione di un'operazione allo smaltimento o al recupero – nel caso di specie si trattava del deposito di rifiuti in una miniera in disuso – dovesse essere effettuata adottando un approccio casistico (Corte Giust., Quinta sez., causa C-6/00, *ASA*, cit., punti 60 e 63). Inoltre, nella medesima circostanza, venne affermato che la caratteristica essenziale di un'operazione di recupero di rifiuti dovesse consistere «nel fatto che il suo obiettivo *principale*» fosse che questi potessero «svolgere una funzione utile, sostituendosi all'uso di altri materiali che avrebbero dovuto essere utilizzati per svolgere tale funzione, il che consente di preservare le risorse naturali» (*ivi*, punto 69, enfasi aggiunta).

Il riferimento ad un simile criterio di prevalenza, secondo cui ai fini della qualificazione di un'operazione come «recupero» è sufficiente che essa sia *principalmente* diretta a contribuire ad evitare l'utilizzo di materie prime, è stato ulteriormente approfondito nella sentenza resa nel c.d. caso *Cementifici belgi* quando la Corte ha condannato la Germania a cessare di impedire l'esportazione verso il Belgio di rifiuti da utilizzare come combustibile per riscaldare taluni forni industriali di cemento *ivi* operanti, giacché non si trattava – come il governo tedesco sosteneva – di un'operazione di incenerimento a terra (punto D10 dell'All. II A) e, quindi, di smaltimento, ma di recupero di rifiuti come combustibile o come altro mezzo per produrre energia (punto R1 dell'All. II B). In questa circostanza, la Corte ha inteso valorizzare la definizione dell'operazione di recupero *sub* R1 («Utilizzazione *principale* come combustibile o come altro mezzo per produrre energia», enfasi aggiunta), stabilendo che la combustione di rifiuti costituisce «un'operazione di recupero quando il suo obiettivo *principale* è che i rifiuti possano svolgere una funzione utile, come mezzo per produrre energia, sostituendosi all'uso di una fonte di energia primaria che avrebbe dovuto essere usata per svolgere tale funzione». Tuttavia, fondando espressamente la propria decisione su quanto precedentemente affermato, peraltro in via di mero *obiter dictum*, nel caso *ASA*, la Corte ha mostrato di voler generalizzare i caratteri della singola operazione volta all'utilizzazione di rifiuti come combustibile o come altra fonte di energia all'intera nozione di «recupero» (Corte Giust., Quinta sez., 13 febbraio 2003, causa C-228/00, *Commissione c. Germania*, punti 45 s., enfasi aggiunta; nello stesso senso, si veda anche Corte Giust., Quinta sez., 13 febbraio 2003, causa C-458/00, *Commissione c. Lussemburgo*). Del resto, il legislatore europeo sembra aver condiviso una simile lettura, se, come è vero, ai sensi della direttiva quadro del 2008, è da classificare come «recupero» «qualsiasi operazione il cui *principale* risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale» (art. 3, n. 15, dir. n. 2008/98, enfasi aggiunta).

direttamente ed in forma monopolistica l'attività di gestione dei rifiuti urbani (o domestici), a prescindere dalla circostanza che fossero destinati allo smaltimento o al recupero³⁰⁷. Non mancava, infatti, all'epoca, chi riteneva che i principi di autosufficienza e prossimità rappresentassero in materia di rifiuti gli unici fondamenti giuridici idonei a giustificare restrizioni al mercato associate alla concessione di posizioni di esclusiva in favore dei soggetti delegati dalle municipalità alla gestione dei servizi di gestione dei rifiuti³⁰⁸.

A queste considerazioni di natura essenzialmente politica, contrarie all'approccio riduzionista della Corte, se ne devono aggiungere altre di più stretta matrice tecnica.

In effetti, alcuni degli argomenti che militano in favore dell'applicazione alle attività di smaltimento dei principi di contenimento della movimentazione dei rifiuti, possono essere validamente riproposti anche nei riguardi di particolari categorie di rifiuti da recuperare. Il discorso interessa, in particolare, i rifiuti indifferenziati che, ove destinati al recupero, solo di rado vengono interamente sottoposti ad operazioni idonee a trasformarli in materie prime seconde. Il più delle volte, sono invece trattati secondo modalità ibride, che variamente combinano smaltimento e recupero, dando luogo a quelle "zone grigie" per le quali si è reso necessario l'intervento chiarificatore dei giudici di Kirchberg³⁰⁹.

Tali circostanze hanno indotto l'Unione europea a ridimensionare, ai fini dell'individuazione della portata dei principi di autosufficienza e prossimità, la rilevanza dell'alternativa smaltimento-recupero.

La tendenza emerge chiaramente dalla nuova formulazione dei principi di *spatial containment*, proposta dalla direttiva quadro sui rifiuti del 2008. Autosufficienza e prossimità, e con esse gli obblighi relativi alla realizzazione della rete infrastrutturale, non sono più riferiti ai soli rifiuti destinati ad essere smaltiti, comprendendo adesso anche tutti i rifiuti urbani non differenziati (art. 16, dir. n. 2008/98).

³⁰⁷ Un simile timore era particolarmente accentuato in quegli Stati, come la Germania e l'Italia, ma anche la Spagna e la Repubblica ceca, ove la distinzione ai fini della definizione dell'ampiezza dell'esclusiva concessa agli enti municipali correva non solo lungo il confine dell'origine del rifiuto (domestico o speciale), ma anche lungo quello dalla sua destinazione (smaltimento o recupero). Per una panoramica sui regimi europei di gestione dei rifiuti, si veda A. BREE, *The Organisation of Waste Management in the European Union Member States*, in *J. Eur. Envl. & Pl. L.*, 2005, pp. 478 ss.

³⁰⁸ In questo senso, cfr. M. REESE, *The proximity principle*, cit., p. 229. Sul punto, si veda altresì *infra* nel testo.

³⁰⁹ Si tratta, in particolare, delle attività di incenerimento di rifiuti urbani indifferenziati solo parzialmente idoneo alla produzione energetica o di utilizzo di tali rifiuti come materiale di riempimento.

Ma v'è di più. Viene introdotta un'ipotesi derogatoria del regolamento sulle spedizioni di rifiuti – in forza del quale, come noto, la circolazione di rifiuti diretti al recupero non può tendenzialmente essere impedita dagli Stati, soprattutto non con decisioni di portata generale³¹⁰. Questo punto fermo del diritto europeo dei rifiuti, sino a quel momento incrinato solo in riferimento ai rifiuti urbani misti, viene ulteriormente ridimensionato: si consente agli Stati membri di bloccare le *importazioni* di rifiuti destinati ad inceneritori classificati come impianti di recupero per salvaguardare la rete infrastrutturale nazionale e per evitare il mancato rispetto dei piani nazionali di gestione dei rifiuti. Si tratta di un nuovo motivo, che si aggiunge a quelli previsti dal regolamento sulle spedizioni, in base al quale è possibile sollevare obiezioni alle importazioni di rifiuti anche in via sistematica o attraverso divieti generalizzati, come dimostra il fatto che, coerentemente con lo “statuto” di tale tipo di obiezioni, è sancito l'obbligo di notificare le relative decisioni alla Commissione (art. 16, par. 1, secondo comma).

Da parte sua, lo stesso regolamento sulle spedizioni di rifiuti licenziato nel 2006 presentava già, sotto il profilo in esame, rilevanti novità rispetto alla previgente disciplina. Coerentemente con la nuova portata applicativa dei principi di autosufficienza e prossimità, era stata innanzitutto prevista la parificazione, al regime delle spedizioni di rifiuti da smaltire, del trattamento giuridico delle spedizioni di rifiuti urbani non differenziati provenienti dalla raccolta domestica e destinati a impianti di recupero o smaltimento (art. 3, par. 5, reg. n. 1013/2006): ciò implicava il corrispondente ampliamento oggettivo, rispetto al regime del 1993, della possibilità di vietare, con provvedimenti aventi portata generale o sollevando obiezioni sistematiche, l'importazione e l'esportazione di rifiuti diretti allo smaltimento, ai fini del rispetto dei principi di prossimità e di autosufficienza (art. 11, par. 1, lett. *a*).

La seconda novità del regolamento è stata l'introduzione di un'ipotesi di obiezione “puntuale” riguardante, genericamente, le spedizioni di rifiuti urbani non differenziati (art. 11, par. 1, lett. *i*). Si tratta di una fattispecie dai confini incerti, soprattutto in virtù della sua astratta sovrapposibilità con la clausola generale *ex art. 3, par. 5* poc'anzi illustrata: tacendo dei dubbi – cui va data una risposta in senso positivo

³¹⁰ In proposito, si veda anche M. DIECKMANN, *The Revised EC Regulation*, cit., p. 44.

– circa l'applicabilità della disposizione anche ai rifiuti destinati al recupero³¹¹, non risulta agevole rinvenirne un'autonoma consistenza prescrittiva. L'unica soluzione parrebbe essere quella secondo cui, mentre nel primo caso (art. 11, par. 1, lett. *a*) la decisione di vietare la spedizione, anche là dove basata su provvedimenti generali, deve comunque risultare funzionale alla protezione della rete impiantistica in ossequio ai canoni di autosufficienza e prossimità, nel secondo caso (lett. *i*) l'obiezione si fonda sui soli elementi dell'origine dei rifiuti (prodotti dalle utenze domestiche) e delle loro caratteristiche (rifiuti non differenziati) senza ulteriori oneri motivazionali. In altri termini, sotto le apparenze di un'obiezione *case-by-case* si cela una (nuova) ipotesi di obiezione eccezionale in via sistematica dagli Stati membri.

L'assetto cristallizzatosi nel passaggio dal vecchio al nuovo (e attuale) regime testimonia del superamento della centralità, ai fini dell'enucleazione dell'ambito applicativo di autosufficienza e prossimità, di una scelta alternativa tra smaltimento e recupero – probabilmente ancora utopistica – in favore di un approccio più corrispondente alla complessità del reale. In questa prospettiva, la rilevanza delle attività cui sono diretti i rifiuti è temperata con la considerazione della loro origine e con le caratteristiche della loro composizione³¹².

Il quadro generale può, dunque, essere sintetizzato nei termini che seguono. Il diritto dell'Unione impone agli Stati di realizzare una rete impiantistica che consenta di gestire i rifiuti nel luogo più vicino a quello in cui sono venuti ad esistere e di conseguire, all'Unione nel suo complesso ed agli Stati singolarmente, l'autosufficienza nella gestione dei rifiuti; l'ambito applicativo di questi obblighi è determinato sulla base: *a*) delle attività di trattamento cui sono diretti i rifiuti (smaltimento), nonché, a

³¹¹ Questa pare la soluzione accolta da M. DIECKMANN, *The Revised EC Regulation*, cit., p. 43, sulla base della clausola generale ex art. 3, par. 5, del medesimo regolamento che equipara il regime delle spedizioni dei rifiuti destinati allo smaltimento a quello delle spedizioni di rifiuti urbani indifferenziati *tout court*. L'A., peraltro, si mostra molto critico nei confronti di questa nuova fattispecie perché, basata su un meccanismo automatico idoneo ad essere azionato al solo ricorrere degli elementi tipici (spedizione avente ad oggetto rifiuti urbani non differenziati), dispensa le amministrazioni statali da qualsiasi onere motivazionale: il che implicherebbe una violazione del principio di proporzionalità, soprattutto in riferimento alle attività di recupero.

³¹² La scarsa utilità, in funzione del conseguimento delle migliori *performances* ambientali, del criterio della provenienza del rifiuto (da attività produttive, rifiuto speciale, o da consumo, rifiuto urbano), è da tempo evidenziata nella letteratura economica, che sottolinea il carattere artificiale della distinzione, invocandone il superamento in favore di parametri che tengano conto delle caratteristiche merceologiche dello scarto: cfr. A. MASSARUTTO, *Lo strano caso del Dottor Recycl e Mister Hide, ovvero: perché la distinzione tra rifiuto urbano e speciale non ha più senso*, in *Ambiente Rischio Comunicazione*, n. 6/2013, p. 21

prescindere da quale trattamento subiranno, *b*) della loro provenienza (raccolta domestica) e *c*) della loro composizione (rifiuti non differenziati). Accanto a tali prescrizioni impositive, l'ordinamento sovranazionale consente agli Stati di esercitare ulteriori prerogative idonee ad ampliare, in via generale ed astratta, l'ambito applicativo delle misure di contenimento della movimentazione dei rifiuti: *a*) a fini di salvaguardia della rete nazionale – quindi, sempre ai sensi e per gli effetti dei principi di autosufficienza e prossimità – possono essere vietate le importazioni di rifiuti che siano diretti ad operazioni di recupero volto alla produzione di energia; *b*) indipendentemente da qualsiasi specifica motivazione, men che meno riguardante le esigenze della propria rete, le autorità statali possono vietare esportazioni ed importazioni da e per il proprio territorio di rifiuti urbani indifferenziati.

10.2.1. (Segue): Precisazione dei contenuti dei principi di autosufficienza e prossimità in relazione al regime di libera circolazione di beni e servizi sul mercato interno. Loro rapporto con i pubblici servizi nazionali e con l'organizzazione territoriale di questi

Nell'illustrare la portata ed il contenuto dei canoni di autosufficienza e prossimità non può essere sfuggita la loro natura antagonistica rispetto ai principi ed alle regole di matrice euro-unitaria che presiedono alla realizzazione del mercato interno.

Peraltro, la capacità limitativa delle libertà di circolazione sul mercato di merci e di servizi, propria dei principi settoriali in esame, non emerge solo dal punto di vista sostanziale dei contenuti di questi ultimi, ma assume una precisa consistenza giuridica in virtù degli addentellati normativi che la sorreggono anche sotto il profilo formale. Ci si riferisce alla circostanza per cui la protezione dell'ambiente è ormai assurta a valore fondamentale dell'Unione, come inequivocabilmente dimostra la sua collocazione tra le disposizioni generali dei trattati e il suo stesso riconoscimento nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 3, par. 3, TUE; art. 11 TFUE; art. 37 CDFUE).

Da ciò consegue l'idoneità concreta dei principi di autosufficienza e prossimità, nella misura in cui costituiscono declinazione settoriale di principi generali in materia di

protezione dell'ambiente, a fondare misure restrittive della concorrenza³¹³. Tale considerazione pare offrire una prima e solida conferma dell'ipotesi di lavoro iniziale, anche con riferimento al settore dei rifiuti: vale a dire, che gli ambiti territoriali ottimali, nella misura in cui istituiti quali strumenti organizzativi volti ad adempiere agli obblighi posti dall'ordinamento dell'Unione in materia di autosufficienza e prossimità, rispondono a logiche tendenzialmente antitetiche ai principi di concorrenza e libera circolazione di beni e servizi.

Nondimeno, in disparte questa conclusione, la presente sede sembra essere idonea a precisare l'effettiva consistenza giuridica di un simile rapporto antinomico. Ciò, al fine di sgombrare il campo da possibili ambiguità circa la portata applicativa e la stessa natura dei principi di contenimento della movimentazione dei rifiuti.

È stato messo in luce come le regole di concorrenza poste dall'ordinamento sovranazionale non intendano promuovere il mercato *tout court*, ma invece sottendono il diverso e più specifico fine di realizzare il mercato *interno*: funzionale, cioè, «alla creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa» (art. 1 TUE)³¹⁴.

Allo stesso modo, sarebbe sbagliato ritenere che ogniquale volta il diritto dell'Unione escluda il mercato stia, per ciò solo, imponendo (o anche suggerendo) agli Stati l'istituzione di un monopolio o di una riserva di attività, mediante l'attribuzione a singole imprese di quei «diritti speciali o esclusivi» menzionati dall'art. 106 TFUE. Una convinzione simile sarebbe tanto più contestabile se riferita a fattispecie, come la gestione dei rifiuti, in cui il processo di armonizzazione, ancorché innegabile e pervasivo³¹⁵, purtuttavia si arresta alle soglie dell'efficacia conformativa dell'attività,

³¹³ Simile idoneità dell'interesse ambientale fa ormai parte dell'*acquis* della giurisprudenza euro-unitaria: cfr. Corte Giust., C-249/83, *Procuratore della Repubblica c. ADBHU*, cit.; Corte Giust., C-302/86, *Commissione c. Austria*, cit.

³¹⁴ L'osservazione è di G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata*, cit., p. 61, secondo cui l'ordinamento comunitario «non è mai stato volto a garantire il mercato *tout court* ma solo il mercato europeo, cioè fra le imprese dei paesi europei nessuno dei quali deve privilegiare le imprese nazionali a discapito di quelle di altri paesi». Analoghe considerazioni sono svolte da B. SORDI, *Servizi pubblici e concorrenza: su alcune fibrillazioni tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, p. 582.

³¹⁵ La stessa giurisprudenza europea non riferisce l'attributo di "armonizzato" al settore dei rifiuti nel suo complesso, ma di volta in volta agli specifici profili che vengono in rilievo nelle fattispecie sottoposte al suo scrutinio: si veda Corte Giust., 12 ottobre 1993, causa C-37/92, *Vanacker e Lesage*, punto 9, con riferimento alle attività di raccolta e smaltimento degli olii usati; Corte Giust., Grande sez., 8 settembre 2009, causa C-411/06, *Commissione c. Parlamento e Consiglio*, punto 72, nonché Id., Quinta sez., 12 dicembre 2013, causa C-292/12, *Ragn-Sells*, punto 49, per quanto riguarda la disciplina delle spedizioni dei rifiuti.

astenedosi dal definire puntuali obblighi di servizio, ossia quelle singole prestazioni in favore dell'utente oggetto di specifici doveri a carico dell'amministrazione³¹⁶.

È questa la situazione in cui si versa con riguardo ai principi di autosufficienza e prossimità: ad essere (tendenzialmente) preclusi sono i soli scambi transfrontalieri, da ciò derivando il venir meno dell'intelaiatura euro-unitaria relativa alle libertà economiche. Si tratta di una singolare forma di "artificiale" dequotazione di singole fattispecie o ambiti di attività al rango di situazioni puramente interne, in forza della quale è lo stesso diritto derivato a (ri)attribuire all'autonomia statale la possibilità di determinare il regime del mercato relativo all'attività in esame³¹⁷. Gli Stati sono pertanto liberi di consentire il pieno dispiegarsi delle forze del mercato anche in relazione alle attività concernenti i rifiuti diretti allo smaltimento ed i rifiuti urbani indifferenziati, purché all'interno dei propri confini e a patto di raggiungere l'autosufficienza a livello nazionale.

Queste considerazioni conducono all'ultimo tassello del mosaico raffigurante l'incidenza del regime euro-unitario di circolazione dei rifiuti sulla conformazione dei pubblici servizi nazionali; quello volto a precisare i confini esterni dei principi di autosufficienza e prossimità. Essi – ci si chiede – esauriscono, nel settore dei rifiuti, i casi di esclusione dei principi concorrenziali posti dall'ordinamento europeo?

La questione è stata posta in questi termini soprattutto nel dibattito sviluppatosi in ambito germanico, con particolare riguardo alla compatibilità con il diritto euro-unitario della riserva di attività riconosciuta dalla legislazione tedesca agli *öffentlich-rechtlich Entsorgungsträger* (autorità pubbliche di gestione dei rifiuti, ossia gli enti locali o i soggetti da essi delegati) in materia di raccolta dei rifiuti urbani differenziati destinati al recupero.

³¹⁶ Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sui «nuovi» servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2002, p. 962 s., che distingue gli obblighi di servizio dalle altre prescrizioni dettate per soddisfare esigenze essenziali o fondamentali per il fatto che, mentre queste ultime «attengono alla tutela di interessi esterni all'attività [...] e sono elementi della disciplina dell'attività, la quale ne risulta "conformata"», i primi sottendono «un rapporto speciale, che intercorre tra amministrazione ed impresa, in virtù del quale questa è incaricata di un servizio che è di pertinenza dell'amministrazione». Con riferimento alla possibilità di configurare obblighi di servizio di matrice ambientalistica, cfr. F. GIGLIONI, *La sfida dell'innovazione sulla regolazione pubblica. Il caso delle smart grid*, in *Munus*, 2013, pp. 482 ss.

³¹⁷ La circostanza per cui è il diritto derivato a prevedere tale assetto, a ben vedere, preclude di poter annoverare la fattispecie alla categoria delle situazioni puramente interne, strettamente intesa. Per una ricostruzione della giurisprudenza in materia, con particolare riferimento ai servizi pubblici locali, si rinvia a D. DIVERIO, *op. cit.*, spec. pp. 615 ss. e 623 ss.

Un formante dottrinario vi ha ravvisato la violazione dei principi di prossimità ed autosufficienza e delle regole di contenimento della movimentazione dei rifiuti recate nel regolamento sulle spedizioni, in virtù del fatto che simili prescrizioni non si applicano ai rifiuti urbani differenziati idonei al recupero, né tantomeno – è da aggiungere – alle attività di raccolta dei rifiuti.

Una lettura del genere intende il settore dei rifiuti come oggetto di una armonizzazione piena, travisando l'esatto contenuto prescrittivo e la stessa natura dei canoni di contenimento della movimentazione dei rifiuti. In questa prospettiva, le regole di contenimento della movimentazione dei rifiuti si atteggiano alla stregua degli obblighi di servizio previsti nell'ambito dei settori armonizzati: idonei, cioè, ad esaurire (tendenzialmente) lo spettro dei fondamenti giuridici in base ai quali escludere l'operatività del regime concorrenziale. Tuttavia, a differenza degli obblighi di pubblico servizio, che impegnano direttamente l'amministrazione nella provvista di determinate prestazioni a favore degli utenti, autosufficienza e prossimità si limitano a porre discipline conformative delle attività e in questa più circoscritta prospettiva devono essere intese le restrizioni alle libertà economiche da esse promananti.

La prospettiva più corretta, dunque, è quella che consente di distinguere i casi in cui il mercato trova limite nei principi di matrice ambientalistica, se del caso opportunamente concretizzati in regole cogenti dal diritto derivato, da quelli in cui sono direttamente i principi generali volti al conseguimento del mercato unico che, in base a considerazioni di carattere "sociale", prevedono spazi per l'autonomia statale nella determinazione dei regimi economici delle attività. Il riferimento è, anzitutto, alla potestà riconosciuta in via generale agli Stati di istituire diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'art. 106 TFUE in favore di imprese che svolgono servizi di interesse economico generale³¹⁸.

³¹⁸ Per quanto riguarda l'opinione più "mercataista", cfr. M. BECKMANN, *Abfallhierarchie und gesetzliche Überlassungspflichten im Arbeitsentwurf des Kreislaufwirtschaftsgesetzes*, in *AbfallR*, 2010, pp. 54 e 59 ss.; M. DIECKMANN, *Europarechtliche Spielräume für Andienungs- und Überlassungspflichten*, *ivi*, 2009, pp. 270 ss. Per l'opposta interpretazione, cfr. M. REESE, H.J. KOCH, *Public Waste Management Services in the Internal Market – and the Interpretation of Article 106 TFEU*, in *J. Eur. Envl. & Pl. L.*, 2011, pp. 23 ss.; L. KRÄMER, *EU-rechtliche Vorgaben für die Erfüllung von Aufgaben der Daseinsvorsorge im Rahmen der Abfallwirtschaft*, in *AbfallR*, 2010, pp. 40 s.

Sul regime dei rifiuti in Germania, si rinvia a G. CERRINA FERONI, R. CARNEVALE, *Profili giuridici della gestione dei rifiuti in Germania*, in G. CERRINA FERONI (a cura di), *Produzione, gestione, smaltimento dei rifiuti in Italia, Francia e Germania tra diritto, tecnologia, politica*, Torino, 2014, pp. 249 ss.

Le due fattispecie – limitazioni al mercato fondate, rispettivamente, su giustificazioni ambientalistiche e su motivi di più generica coesione sociale – devono rimanere distinte, sebbene non si configurino come necessariamente alternative, perché diversi sono i presupposti sostanziali e le basi giuridiche formali.

A fronte di queste divergenze si stagliano chiari gli elementi di contiguità tra le due fattispecie, paradossalmente messi in luce proprio dagli estensori della opzione “mercataista”.

Così come le disposizioni europee che dettano i principi direttamente rivolti a garantire il conseguimento delle esigenze pubblicistiche sottese ai servizi di interesse economico generale³¹⁹, anche i principi di autosufficienza e prossimità hanno l’effetto di consentire la provvista materiale di prestazioni ed utilità collettive, di «servizi di necessità generale»³²⁰, da parte degli enti esponenziali delle comunità territoriali destinatarie di quelle prestazioni.

L’interesse ambientale, che pure tendenzialmente necessita di essere governato a livello sovranazionale, se non globale, costituisce la chiave di volta attraverso la quale è riconosciuta e recuperata quella dimensione soggettiva, invero mai del tutto eliminabile³²¹, del pubblico servizio, a sua volta connotato “oggettivo” delle attività inerenti i rifiuti, in particolare, urbani.

La disomogeneità delle strutture produttive delle diverse fasi del servizio, la stretta inerenza della produzione di rifiuti con il tessuto economico-imprenditoriale, l’importanza, ai fini del conseguimento degli obiettivi, delle condotte dei singoli e, soprattutto, dell’attitudine del mercato ad accogliere gli scarti recuperati come materie

³¹⁹ Disposizioni che, con il Trattato di Amsterdam, prima, e la Carta di Nizza, poi, sono plasticamente assurte al rango di principi generali dell’ordinamento dell’Unione europea (cfr. art. 16 TFUE; art. 36 CDFUE): in proposito si vedano anche, COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione. I servizi d’interesse generale in Europa*, COM(96) 443 def., Bruxelles, 11 settembre 1996; ID., *Comunicazione della Commissione. I servizi d’interesse generale in Europa*, COM(2000) 580 definitivo, Bruxelles, 20 settembre 2000; ID., *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Libro bianco sui servizi di interesse generale*, COM(2004) 374 definitivo, Bruxelles, 12 maggio 2004.

³²⁰ F. CAMMEO, *I monopoli comunali*, in *Arch. giur.*, 1985, vol. LV, p. 311.

³²¹ In prospettiva storica e comparata, B. SORDI, *Servizi pubblici e concorrenza*, cit., p. 584, evidenzia il nesso inscindibile tra attività di pubblico servizio e sovranità statale. L’evoluzione dommatica della nozione di pubblico servizio è ripercorsa da R. CAVALLO PERIN, *Comuni e Province nella gestione dei servizi pubblici. Studio sul controllo e sulle forme di erogazione pubblica nell’ordinamento delle autonomie locali*, Napoli, 1993, pp. 29 ss. Peraltro, la contrapposizione tra concezione soggettiva e oggettiva del servizio pubblico è stata da tempo superata: cfr. S. CATTANEO, *op. cit.*, p. 371; nello stesso senso, A. POLICE, *op. cit.*, spec. pp. 96 ss.; E. SCOTTI, *op. cit.*, pp. 629 ss.

prime seconde: tutti questi elementi – di primaria importanza, beninteso – hanno contribuito ad offuscare la rilevanza dei pubblici poteri nella diretta fornitura delle prestazioni inerenti la gestione dei rifiuti. Sono i principi di autosufficienza e prossimità a rendere possibile l'emersione dei percorsi attraverso i quali prende forma, anche nel settore dei rifiuti, il rapporto tra pubblico servizio, territorio, collettività³²².

Mentre nel caso dell'acqua l'inerenza del servizio con il l'ente territoriale si risolve nel dato metagiuridico del monopolio naturale, che il diritto non può far altro che riconoscere (si pensi all'elaborazione della categoria dei monopoli impropri), nel settore dei rifiuti urbani appare ben più evidente l'opzione assiologica di assegnare la responsabilità delle esternalità ambientali degli scarti alle collettività che ne sono produttrici, investendo i pubblici poteri, espressione di quelle stesse collettività, del dovere di organizzare e approntare sul proprio territorio un'adeguata rete infrastrutturale.

10.2.2. Le incertezze sulla privativa comunale in materia di rifiuti ed il ruolo degli ambiti territoriali ottimali

Giunti a questo punto dell'indagine, è possibile verificare in che modo l'ordinamento domestico abbia dato concreta attuazione alle prescrizioni sovranazionali in materia di contenimento della movimentazione dei rifiuti. In particolare, se anche in sede statale tali principi abbiano conservato la loro attitudine anti-concorrenziale, oppure se il legislatore interno abbia considerato opportuno consentire la libera circolazione di tutti i rifiuti sul proprio territorio, organizzando un mercato dei servizi di smaltimento e recupero su base nazionale.

Il diritto dell'Unione – dovrebbe essere ormai chiaro – riconosce agli Stati membri un ampio margine di autonomia nella scelta della base territoriale che ritengono adeguata per conseguire l'autosufficienza nazionale³²³. La domanda, dunque, mira ad

³²² Si da confermare l'attitudine, espressa particolarmente nella teoria del *service public à la française* di inizio Novecento, dell'istituto a costituire strumento di legittimazione del pubblico potere: in proposito, si rinvia al saggio di F. CAPORALE, *Divergenze e convergenze nell'elaborazione della nozione di servizio pubblico in Francia e nel Regno Unito*, in *Quad. fior.*, 2017, spec. pp. 627 ss. Sui due giuristi francesi che, per primi, hanno elaborato la nozione (vale a dire Maurice Hauriou e Léon Duguit), cfr. A. SANDULLI, *Hauriou, Duguit e la funzione sociale del diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, pp. 1 ss.; B. SORDI, *Hauriou e Duguit: «deux duellistes en République»*, *ivi*, pp. 33 ss.

³²³ Cfr. Corte Giust., Quarta sez., 4 marzo 2010, causa C-297/08, *Commissione c. Italia*, punto 62.

esplicitare quale sia il rapporto tra concorrenza, “vecchie” private comunali e ATO nell’ambito del servizio di gestione dei rifiuti urbani.

Come si vedrà, a dispetto della chiarezza del dettato costituzionale, che ammette riserve di attività solo se previste dalla legge, è tutt’altro che agevole l’accertamento dell’effettiva e perdurante esistenza di un monopolio pubblico in materia di rifiuti urbani.

Va anzitutto osservato che, nella sua formulazione originaria, il provvedimento legislativo inaugurale dell’organizzazione del servizio per ambiti territoriali ottimali, il decreto Ronchi, non ha sostanzialmente intaccato la (all’epoca) più che cinquantennale privata comunale obbligatoria in materia di gestione dei rifiuti urbani (cfr. art. 21, comma 1, d.lgs. n. 22/1997), limitandosi ad escluderne dall’ambito applicativo solo l’attività di recupero dei rifiuti assimilati (art. 21, comma 7, versione originale)³²⁴. La nuova organizzazione sovracomunale costituiva la base territoriale da considerare in sede di programmazione per il conseguimento dell’autosufficienza nella gestione dei rifiuti, intesa come comprensiva di tutte le fasi della filiera e da svolgersi in maniera «unitaria» (cfr. art. 22, comma 3, lett. *b* e *c*; art. 23, comma 1).

Si trattava di un assetto non certo corrispondente all’ambito applicativo dei principi di autosufficienza e prossimità, che all’epoca, vigente la direttiva sui rifiuti del 1975, riguardavano esclusivamente i rifiuti destinati allo smaltimento³²⁵, ma per lo meno dotato di coerenza interna.

Altrettanto non può dirsi con riferimento al quadro risultante dalle modifiche apportate dal c.d. collegato ambientale del 2002, con il quale si è consumata la (finora) unica effettiva erosione della privata comunale: a partire dal 1 gennaio 2003, essa non avrebbe più ricompreso le attività di recupero dei rifiuti urbani, oltre che degli assimilati (art. 23, comma 1, lett. *e*, legge 31 luglio 2002, n. 179). Tale emendamento, tuttavia, non è stato accompagnato da una corrispondente ricalibratura dei confini applicativi

³²⁴ Prima del decreto Ronchi, quando il «recupero» costituiva una delle fasi della più ampia attività di «smaltimento dei rifiuti» (cfr. art. 1, d.p.r. n. 915/1982), la tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (TARSU) riguardava anche i rifiuti assimilati a quelli urbani: cfr. art. 58, d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507; nonché art. 268, r.d. 14 settembre 1931, n. 1175 e ss. mm. ii. (testo unico per la finanza locale). Sul punto, si vedano altresì M. CICALA, voce *Rifiuti (Smaltimento dei)*, in *Noviss. Dig. it., App.*, vol. VI, Torino, 1986, p. 790; G.N. FERRARA, voce *Immondizie (Servizio delle)*, *ivi*, vol. III, Torino, 1982, p. 1223.

³²⁵ È però opportuno ricordare che il decreto Ronchi intendeva in maniera rigida e “stretta” il principio di autosufficienza esclusivamente in riferimento ai rifiuti destinati allo smaltimento, per i quali solamente veniva introdotto il divieto di spedirli fuori regione: cfr. art. 5, comma 5, d.lgs. n. 22/1997.

degli obiettivi di autosufficienza e di gestione unitaria da perseguire all'interno dell'ATO.

Così, per un verso, sopravviveva la riserva di attività in favore dei comuni, sebbene ridotta, oltre che alla raccolta, al solo smaltimento dei rifiuti urbani e non più comprensiva delle attività di recupero di tali rifiuti, ambito in cui i pubblici poteri si sarebbero dovuti limitare all'esercizio di poteri programmatori ed autorizzatori³²⁶. Per altro verso, i nuovi spazi riconosciuti all'iniziativa economica privata ed al libero mercato risultavano comunque costretti almeno entro i confini regionali, tendenzialmente troppo angusti per poter dar luogo ad una effettiva competizione economica in settori a così elevato tasso infrastrutturale come quelli del recupero di rifiuti.

L'introduzione, nel 2006, del codice dell'ambiente non ha contribuito ad una migliore intelligibilità del sistema; anzi, se possibile, ne ha acuito i profili di incertezza.

La privativa comunale veniva confermata, peraltro apparentemente riportandone l'ampiezza ai livelli *ante* collegato ambientale 2002³²⁷, ma al contempo dequotata ad uno *status* di transitorietà perché destinata a venir meno al momento dell'attivazione della gestione su base sovracomunale, coincidente con l'affidamento del servizio da parte della nuova autorità d'ambito (art. 198, comma 1, d.lgs. n. 152/2006)³²⁸. A ben vedere, il carattere transitorio della riserva è rimasto solo sulla carta, sia per via dei

³²⁶ In proposito, si rinvia a P. GIAMPIETRO, *Abrogazione della privativa comunale*, cit., pp. 775 ss. Analoga ricostruzione può essere rinvenuta in giurisprudenza: cfr. Cass. civ., sez. trib., 15 giugno 2018, n. 15832; Cons. St., sez. IV, 30 maggio 2005, n. 2795.

³²⁷ L'art. 198, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, per individuare la privativa comunale ripropone la formulazione del previgente art. 21, comma 1, d.lgs. n. 22/1997 («gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento») senza, tuttavia, accompagnarla con la clausola di esclusione delle attività di recupero di cui al successivo comma 7 del medesimo art. 21: il che potrebbe far ritenere che il recupero dei rifiuti urbani ricada nuovamente nella riserva. *Contra*, AGCM, *Osservazioni in merito alle determinazioni della Regione Lazio in materia di gestione dei rifiuti solidi urbani e assimilati*, 15 luglio 2009, n. AS550, in *Bollettino*, n. 26/2009; ID., *Gestione dei rifiuti in Provincia di Macerata*, 1 giugno 2010, n. AS696, *ivi*, n. 21/2010; ID., *Regione Emilia Romagna – Servizio di gestione dei rifiuti nella Provincia di Parma*, 15 settembre 2011, n. AS879, *ivi*, n. 44/2011.

È, infine, opportuno rilevare che le modifiche operate con il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116, di recepimento della dir. n. 2018/851, hanno riguardato anche l'ambito della privativa, che non contempla più i rifiuti assimilati (cfr. art. 1, comma 24, lett. a, d.lgs. n. 116/2020).

³²⁸ È appena il caso di notare che, sebbene l'affidamento del servizio non comporti di per sé una clausola di esclusiva, è piuttosto curioso che la fine della privativa in materia di gestione dei rifiuti coincida con l'atto mediante il quale l'amministrazione sceglie un *solo* affidatario.

cronici ritardi nell'implementazione della normativa nazionale³²⁹, sia per i già denunciati difetti di univocità delle stesse fonti statali di rango primario³³⁰.

Le contraddizioni del legislatore sono state tante e tali da indurre la maggior parte degli interpreti, seppur tra non pochi dubbi, a ritenere – anche ove completato il processo di riorganizzazione del governo dei rifiuti – ancora sussistente la riserva di attività, almeno con riferimento alla raccolta ed allo smaltimento, nonché in relazione all'avvio al recupero dei rifiuti urbani, anche quest'ultimo a rigore escluso dal perimetro della riserva di attività .

A tal proposito, partendo dal presupposto che sotto le ceneri della privativa municipale stia in realtà prendendo forma una nuova privativa *sovracomunale*, viene evidenziato come la legge individui nella raccolta, nell'avvio a *recupero* e smaltimento, nonché, seppur solo in via eventuale, nello smaltimento *tout court* l'oggetto dell'affidamento (art. 25, comma 4, d.l. n. 1/2012)³³¹ e che il loro finanziamento attraverso un prelievo impositivo non avrebbe senso se non si trattasse di attività assistite da privativa pubblica. Enfasi viene altresì posta sulla qualificazione di funzioni

³²⁹ Al 2019, solo in 12 Regioni su 20 (incluse le due Province autonome ed esclusa la Lombardia che si è avvalsa della clausola di deroga *ex art.* 200, comma 7, del codice dell'ambiente) il processo di riordino può dirsi completo dal punto di vista amministrativo-istituzionale (54% degli ATO individuati): sebbene tutte le Regioni abbiano delimitato il proprio territorio in ambiti, per un totale nazionale di 76 ATO, in ben 35 ATO il rispettivo ente di governo non è stato individuato (8 ATO, in 4 Regioni) o non è pienamente operativo: cfr. INVITALIA, *Assetti organizzativi e gestionali del servizio rifiuti urbani*, cit., p. 25. La percentuale rischia di essere ancora minore se, oltre agli assetti amministrativi, si considerino gli affidamenti effettuati dai nuovi enti di governo (termine *ad quem* per il regime transitorio in materia di privativa), giacché non pochi sono i casi di proroga delle vecchie gestioni: cfr. AGCM, n. IC49/2016, parr. 187 ss.

³³⁰ Ulteriori elementi di complicazione rimontano alle vicende del referendum sui servizi pubblici locali, e ai loro strascichi, nonché ad un conflitto interpretativo tra Ministero dell'economia e delle finanze e giurisprudenza sulla natura patrimoniale o tributaria della tariffa (e conseguente assoggettabilità ad IVA), aspetti tra loro in parte collegati. Sotto il primo punto di vista, l'art. 4, d.l. n. 138/2011, poi dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale (n. 199/2012), prevedeva in via generale la possibilità per gli enti locali di istituire «diritti di esclusiva», previa «analisi di mercato» dalla quale non emergesse l'idoneità della libera iniziativa economica privata a garantire livelli soddisfacenti del servizio, sicché il regime di privativa comunale in materia di rifiuti veniva ricondotto al generale istituto dell'esclusiva così delineato e conseguentemente subordinato al compimento della suddetta analisi da parte dell'ente locale. Nel frattempo, in virtù del ricordato contrasto sulla natura della tariffa introdotta dall'art. 238 del codice dell'ambiente proprio in vista del superamento della privativa e mai entrata in vigore (c.d. TIA2), è stata istituita la c.d. TARES (tassa rifiuti e servizi) e, in alternativa, la tariffa ambientale puntuale (cfr. art. 14, d.l. 6 dicembre 2011, n. 2011). La stessa TARES è stata ben presto soppiantata dall'attuale tassa sui rifiuti (c.d. TARI), parte della nuova imposta unica comunale (c.d. IUC), di cui all'art. 1, comma 639, legge 27 dicembre 2013, n. 147 (legge di stabilità 2014). In proposito, si rinvia all'esauriente analisi di G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., spec. pp. 158 ss.

³³¹ La possibilità di includere anche lo smaltimento nella privativa sarebbe corroborata dalle disposizioni riguardanti l'affidamento degli impianti esistenti di proprietà del concedente e della costruzione e gestione di quelli da realizzare, su cui si veda anche *infra* nel testo.

comunali fondamentali attribuita alle attività inerenti i rifiuti, sottolineando, in particolare, la circostanza che a tal fine sia considerata non solo l'«organizzazione» del servizio ma anche la sua «gestione» (art. 14, comma 27, lett. f, d.l. 31 maggio 2010, n. 78)³³².

Senonché, simili argomenti, sebbene colgano un'esigenza sostanziale³³³, paiono sottovalutare la portata dell'art. 43 Cost. il quale, se non prevede una riserva di legge assoluta, nondimeno richiede un minimo tasso di univocità nell'istituzione di monopoli legali³³⁴: univocità che sembra difettare al frammentario quadro normativo descritto. Ciò che si evince, soprattutto dalla norma sulle funzioni fondamentali, è la sussistenza

³³² In tal senso, si vedano M. CALCAGNILE, *op. cit.*, pp. 640 s.; AGCM, n. IC49/2016, parr. 80 ss. e spec. 86, con riferimento, e la sua differenza con la gestione alle funzioni fondamentali; nonché, in giurisprudenza, TAR Puglia, Lecce, sez. I, 1 marzo 2018, n. 351 e, soprattutto, TAR Veneto, Venezia, sez. II, 20 settembre 2019, n. 1012, . Esprime maggiori perplessità, senza giungere a negare espressamente l'esistenza della privativa, G. FONDERICO, *Il contratto di servizio*, cit., pp. 273 s.

³³³ È la stessa Autorità garante della concorrenza a rilevare la natura monopolistica della raccolta di rifiuti e la necessità di una regolazione pervasiva, sino almeno alla fissazione delle tariffe, per l'attività di smaltimento: cfr. AGCM, n. IC49/2016, parr. 252 ss. e 367 ss. Analogamente, sebbene sotto una prospettiva diversa, ossia quella della regolazione del settore che non si preoccupa di definire il regime giuridico dell'attività ma solo di individuarne i confini al fine dell'esercizio delle proprie potestà, l'Arera, nella determinazione delle attività da considerare ai fini del calcolo dei costi che la tariffa del servizio di gestione dei rifiuti urbani, comprende attività a rigore escluse dalla privativa comunale e quindi, tendenzialmente, dall'oggetto della regolazione. In particolare, nei documenti per la consultazione predisposti nell'ambito dei procedimenti di formazione degli atti di regolazione tariffaria, figura, ad esempio, la raccolta dei rifiuti urbani differenziati, ossia destinati al recupero, o il trasporto verso impianti di recupero, attività entrambe non rientranti tra quelle menzionate dall'art. 198, d.lgs. n. 152/2006 (cfr. doc. cons. Arera, 27 dicembre 2018, n. 713/2018/R/rif, *Criteri per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani e assimilati e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione. Orientamenti preliminari*, punto 9.3). Inoltre, tra le quattro macro-voci, individuate dall'Autorità in relazione alle attività riferibili alla gestione integrata dei rifiuti urbani, compare la voce "trattamento, recupero e smaltimento" (cfr. doc. cons. Arera, 30 luglio 2019, n. 351/2019/R/rif, *Orientamenti per la copertura dei costi efficienti di esercizio e di investimento del servizio integrato dei rifiuti per il periodo 2018-2021*, punti 2.4, 2.5). Infine, il provvedimento di fissazione del metodo tariffario non contempla tra le attività esterne al ciclo dei rifiuti urbani il trattamento, lo smaltimento, né il recupero: cfr. delib. Arera 31 ottobre 2019, n. 443/2019/R/rif, *Metodo tariffario servizio integrato di gestione dei rifiuti – MTR*, art. 1).

³³⁴ Sono noti gli annosi contrasti circa la portata, assoluta o relativa, della riserva di legge prevista dalla Costituzione per l'istituzione di monopoli legali. In particolare, ad essa è collegata la configurabilità di riserve c.d. eventuali o discrezionali, in cui la determinazione sulla loro effettiva istituzione è attribuita all'ente locale o, comunque, all'amministrazione competente. Contro questa ipotesi, ed in favore di una qualificazione della riserva come assoluta, per tutti, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, t. II, 9^a ed., Padova, 1976, p. 1123. Prevaleva, però, l'opinione della natura relativa della riserva di legge: Corte cost., 23 marzo 1960, n. 11; nonché, in dottrina, A. PREDIERI, voce *Collettivizzazione*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, pp. 425 ss. Più di recente, sotto l'influsso delle tendenze liberalizzatrici provenienti dall'ordinamento sovranazionale, la giurisprudenza ha riproposto la lettura più formalista del disposto costituzionale: si veda Cons. St., sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7950. Per una posizione intermedia, che ammette riserve eventuali ma solo se previste da norme di settore, G. CAIA, *Assunzione e gestione dei servizi pubblici locali di carattere industriale e commerciale: profili generali*, in AA.VV., *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, vol. II, Milano, 1993, p. 835.

di un'obbligatoria assunzione del servizio³³⁵. Nulla invece fa pensare che essa sia o possa essere assistita dal divieto generalizzato per gli operatori diversi dall'affidatario di svolgere la medesima attività all'interno dell'ATO³³⁶.

Vero è che l'ordinamento esprime un chiaro *favor* per il conferimento dei rifiuti, in special modo avviati allo smaltimento, al soggetto affidatario del servizio pubblico di raccolta³³⁷, ma non sino ad escludere soluzioni "di mercato", né tanto meno a subordinare queste ultime ad oneri più gravosi del mero possesso degli ordinari requisiti necessari a svolgere l'attività (cfr. art. 188, d.lgs. n. 152/2006): volendo fare un paragone con il passato, limitatamente a questo profilo la situazione appare molto più simile a quella precedente l'istituzione della privativa nel '41, che non a quella cristallizzatasi di lì in avanti³³⁸.

L'ormai prossima scomparsa della privativa, ove le considerazioni ora espresse fossero confermate dal diritto vivente, potrebbe essere astrattamente idonea a qualificare l'ambito territoriale, nel nuovo sistema delineato dal codice dell'ambiente, come un

³³⁵ Il carattere «obbligatorio per l'ente titolare» dell'esercizio delle funzioni fondamentali è sancito dall'art. 14, comma 26, d.l. n. 78/2010.

Sull'assunzione del pubblico servizio, e sulla differenza con la gestione, si veda, più di recente, F. FRACCHIA, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, in *Federalismi*, n. 14/2016, spec. pp. 5 ss.; F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, pp. 141 ss., con particolare riferimento al rapporto tra assunzione e principio di doverosità; D. SORACE, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1997, pp. 58 s. che, a tal fine, distingue tra dovere del fornitore (necessariamente) pubblico (*provider*) e obblighi del produttore (anche) privato (*producer*); sul problema dell'assunzione nei suoi termini più generali, I. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1986, pp. 149 ss.

³³⁶ Sul carattere accessorio e non necessario della clausola di esclusiva nella concessione di pubblico servizio, cfr. R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998, pp. 128 ss.; analogamente, D. SORACE, C. MARZUOLI, voce *Concessioni amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, 1989, pp. 298 ss., rilevano come, ai fini della sussistenza della fattispecie concessoria, conti solo «che l'amministrazione abbia assunto fra i propri compiti quello di soddisfare le esigenze per le quali occorre procedere all'erogazione del servizio»; già S. CASSESE, *Legge di riserva e art. 43 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 1344, poi, osservava come il regime di riserva o di trasferimento coattivo non fosse un attributo necessario del servizio pubblico in sé considerato, ma conseguisse alla valutazione di essenzialità del servizio ex art. 43 Cost.; infine, A. PREDIERI, voce *Collettivizzazione*, cit., p. 421, secondo il quale «si può avere istituzione di riserva e collettivizzazione delle imprese operanti, ovvero collettivizzazione senza istituzione di riserva (per esempio, se lo Stato collettivizzasse un gruppo di imprese o più imprese in situazione di monopolio od oligopolio di fatto, senza istituire un monopolio di diritto a favore proprio o dell'ente gestore delle imprese nazionalizzate, proprio per ristabilire una effettiva libertà di iniziativa od espansione concorrenziale: e gli esempi potrebbero continuare)».

³³⁷ Considerazione ritraibile dall'osservazione del regime fiscale del servizio: cfr. Cass. civ., sez. trib., ord. 18 gennaio 2019, n. 1341; Id., 15 gennaio 2019, n. 703; Id., 1 aprile 2016, n. 6359; Id., 13 maggio 2015, n. 9731; con riferimento alla compatibilità con il diritto dell'Unione, Corte Giust., Sesta sez., 18 dicembre 2014, causa C-551/13, *SETAR*.

³³⁸ Su cui, cfr. G. FONDERICO, *Il comune regolatore*, cit., pp. 139 s.

modulo organizzativo pro-concorrenziale: esercitato ad una scala dimensionale efficiente, il servizio non necessiterebbe più di alcun tipo di sussidio pubblico – neanche sotto forma di diritto di esclusiva³³⁹.

In disparte le considerazioni, parzialmente già espresse, sull'inadeguatezza dimensionale dell'ambito sovracomunale al fine dell'instaurazione di un mercato competitivo dei servizi di raccolta e di trattamento, rispettivamente per eccesso e per difetto³⁴⁰, la possibilità di attribuire all'ATO una simile attitudine concorrenziale non sembra condivisibile. Neanche questo assunto appare infatti confermato dall'esame del diritto positivo.

La dimensione d'ambito – particolarmente dopo il c.d. quarto correttivo al codice dell'ambiente (d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205), che attuando la direttiva quadro sui rifiuti del 2008 ha altresì conferito al sistema maggiore coerenza interna³⁴¹ – costituisce la base territoriale per il conseguimento dell'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi (art. 182 *bis*, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 152/2006), nonché un importante indice per valutare il rispetto del principio di prossimità nello

³³⁹ In questo senso, G. FONDERICO, *Il contratto di servizio*, cit., p. 273, secondo il quale è «ragionevole che la privativa resti fin quando il servizio sia fornito su base comunale». Tale opinione, tuttavia, potrebbe essere condivisibile solo nella misura in cui sia esclusivamente riferita alle attività di smaltimento (e di recupero, se ricompreso nella riserva), non anche alla raccolta, le cui caratteristiche difficilmente sono compatibili con un regime concorrenziale (un'eccezione, a tal proposito, è costituita dalla raccolta di rifiuti porta a porta).

³⁴⁰ La dimensione ottimale dei servizi di raccolta non coincide con quella dei servizi di trattamento, in virtù delle diverse strutture produttive che caratterizzano le attività: sul punto cfr. AGCM, n. IC49/2016, par. 252 ss. e 342 ss.

³⁴¹ Oltre che in riferimento all'esistenza (e alla consistenza) della privativa comunale dopo l'attivazione degli ATO, i cui dubbi permangono tutt'ora (e su cui si veda *infra* nel testo), l'originaria versione del codice dell'ambiente presentava elementi contraddittori anche in ordine all'ambito applicativo dei principi di autosufficienza e prossimità, ed alla funzionalizzazione dell'organizzazione per ATO, fortunatamente fortemente ridimensionati. I due principi non erano esplicitati in via generale ma trovavano la propria *sedes materiae* nell'ambito della disposizione dedicata allo smaltimento, così confinandone la portata applicativa a tale attività, coerentemente con le indicazioni ancora all'epoca rinvenibili nel diritto dell'Unione. In particolare, fermo l'assoluto divieto, salvi appositi accordi, di smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi fuori regione (art. 182, comma 5, d.lgs. n. 152/2006, *ante* quarto correttivo), era sancito l'obiettivo di conseguire l'autosufficienza nello smaltimento di tali rifiuti all'interno degli ambiti territoriali ottimali, mentre lo smaltimento degli altri rifiuti doveva comunque avvenire il più vicino possibile al luogo di loro produzione (comma 3, lett. *a*, *b*). Per i rifiuti urbani differenziati si confermava la libera circolazione sul territorio nazionale, sempre «privilegiando il concetto di prossimità agli impianti di recupero» (comma 5); nulla si diceva circa il regime dei rifiuti urbani indifferenziati destinati al recupero. Lacuna, quest'ultima, malamente colmata in sede di determinazione dei contenuti della pianificazione regionale, dove si apprendeva che gli ATO costituivano i confini entro i quali doveva essere assicurata la gestione di *tutti* i «rifiuti urbani non pericolosi» (art. 199, comma 3, lett. *b*). La classica toppa peggiore del buco, che dava luogo ad una nuova antinomia concernente il destino dei rifiuti urbani differenziati, faticosamente risolvibile solo volgendo lo sguardo all'ordinamento europeo.

smaltimento dei rifiuti diversi da questi ultimi e, soprattutto, nel recupero degli urbani indifferenziati (lett. *b*). Coerentemente con la direttiva quadro, sebbene ricorrendo ad una tecnica redazionale idonea ad acuire il tasso di frammentazione del sistema delle fonti in cui versa il settore, il decreto sblocca Italia ha poi, da ultimo, fornito precisazioni in merito all'applicazione del principio di prossimità agli impianti di recupero energetico, prevalentemente alimentati proprio con rifiuti urbani indifferenziati: priorità al trattamento dei rifiuti urbani prodotti nel territorio regionale, «fino al soddisfacimento del relativo fabbisogno»; ammissibilità dei rifiuti urbani prodotti in altre regioni «solo per la disponibilità residua autorizzata» (art. 35, comma 6, d.l. n. 133/2014).

Le potenziali conseguenze anti-concorrenziali sulle singole fasi di trattamento, derivanti dall'applicazione dei principi di contenimento della movimentazione dei rifiuti, sono difficilmente contestabili. Nondimeno, la loro reale ed effettiva portata è fortemente condizionata dalle scelte, regionali, circa l'estensione degli ambiti territoriali³⁴².

Ciò non fa, tuttavia, dell'ATO, così come emergente dal diritto positivo, un istituto neutrale, le cui caratteristiche effettive siano rimesse *in toto* all'autonomia regionale. Al contrario, già nel disegno del legislatore statale si rinvencono, per la verità ben di rado adeguatamente esplicitate, indicazioni che consentono di ricostruire secondo quali percorsi assiologici la disciplina interna abbia occupato gli spazi lasciati liberi dalla regolamentazione di matrice euro-unitaria.

Alcune di queste sono già state prese in considerazione come elementi indiziari della perdurante esistenza della privativa comunale e, nelle pagine ancora precedenti, dell'attitudine organizzativa dell'ATO a ricomprendere tutte le fasi della gestione: in particolare, la funzionalizzazione dell'ambito al «superamento della frammentazione

³⁴² Cfr. sul punto AGCM, n. IC49/2016, par. 536 ss. In proposito, l'*Indagine conoscitiva* dell'Autorità prende in considerazione soprattutto l'attività di recupero, giacché lo smaltimento presenta le caratteristiche economiche del bene pubblico, dal momento che determina delle esternalità negative sotto il profilo ambientale. Con riferimento al recupero, si osserva come il principio di prossimità sia idoneo a garantire, di fatto, al gestore degli impianti un'esclusiva territoriale, giustificata, sotto il profilo economico, dall'esistenza di fallimenti del mercato attinenti all'adeguata capacità di trattamento e di recupero energetico dei rifiuti urbani indifferenziati in egual misura in tutte le aree territoriali del Paese. Nondimeno, nella prospettiva di tutela della concorrenza che ne guida l'operato, l'Autorità evidenzia altresì le distorsioni che possono conseguire ad un simile assetto monopolistico (in termini di incentivi al progresso tecnologico ed al mantenimento di tariffe competitive), tanto maggiori quanto più ristretto è l'ambito territoriale su cui esercita la propria esclusiva il gestore dell'impianto.

delle gestioni», di pari passo ad un'integrazione anche verticale del servizio (art. 200, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 152/2006).

Soprattutto, appaiono decisivi gli indici normativi ritraibili dalla disciplina dell'affidamento e del contratto di servizio tra ente di governo e gestore³⁴³. Essi prefigurano, in termini più o meno eventuali, un coinvolgimento di quest'ultimo non solo nei servizi di raccolta, spazzamento ecc., che costituiscono in via ordinaria oggetto del servizio affidato dall'ente di governo dell'ambito, ma anche nelle fasi di trattamento dei rifiuti urbani, non escluso il recupero di quelli indifferenziati, rispetto alle quali appare ben più difficile predicare l'esistenza di un regime di riserva³⁴⁴.

Conseguenza di simili disposizioni è l'affermazione, nelle sacche di ambiguità del disposto legislativo, di prassi idonee ad ampliare la riserva anche alle attività in cui i pur pervasivi interventi dei pubblici poteri si limitano all'esercizio di potestà programmatiche e alla fissazione di tariffe regolate³⁴⁵.

Del resto, pur segnalandone le potenzialità distorsive del mercato, la stessa Autorità garante della concorrenza non arriva a ritenere illegittimi gli affidamenti ad un

³⁴³ Le specificità del contratto di servizio per la gestione dei rifiuti urbani sono efficacemente evidenziate da G. FONDERICO, *Il contratto di servizio*, cit., spec. pp. 276 ss., dove si osserva la tendenza legislativa a configurare il momento negoziale come la sede in cui l'amministrazione scioglie le ambiguità della disciplina di fonte primaria.

³⁴⁴ Gli elementi idonei a suffragare questa tendenza sono numerosi. Partendo dall'oggetto dell'affidamento, rileva, in seguito all'abrogazione dell'art. 201 del codice dell'ambiente, l'art. 25, comma 4, d.l. n. 1/2012 secondo cui, ferme restando la raccolta, la commercializzazione e l'avvio allo smaltimento e al recupero, *possono* formare oggetto dell'affidamento le attività di gestione e realizzazione degli impianti e, in tal caso, tra le attività affidate è compreso lo smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ATO. Passando alla disciplina dell'affidamento, invece, si prevede che, qualora esistenti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali siano conferiti in comodato al soggetto gestore (art. 202, comma 4, d.lgs. n. 152/2006); ove sia necessario realizzarne di nuovi, il medesimo gestore è individuato dalla legge come affidatario "naturale" della loro costruzione (comma 5). Ancora, con riferimento alla disciplina di massima del contratto di servizio, per consentire adeguati tempi di ammortamento, la durata dell'affidamento non deve essere comunque inferiore ai quindici anni (art. 203, comma 2, lett. *c*): un lasso di tempo evidentemente eccessivo se fosse parametrato allo svolgimento delle sole attività a monte della filiera; lo schema tipo del contratto di servizio deve prevedere i livelli di efficienza e di affidabilità, anche con riferimento «alla manutenzione degli impianti» (comma 2, lett. *i*), nonché l'obbligo di riconsegna delle opere, degli *impianti* e delle altre dotazioni patrimoniali (comma 2, lett. *m*). Infine, non va dimenticata la disciplina delle funzioni fondamentali obbligatorie dei Comuni, tra cui è annoverata l'organizzazione e, soprattutto, la *gestione* dei servizi di raccolta, avvio, ma anche *smaltimento e recupero* dei rifiuti (art. 14, comma 27, lett. *f*, d.l. n. 78/2010).

³⁴⁵ L'Autorità garante della concorrenza e del mercato rileva «una tendenza alla verticalizzazione» che favorisce «l'integrazione delle imprese (spesso pubbliche) che operano nella raccolta nelle fasi a valle della filiera»: cfr. AGCM, n. IC49/2016, par. 497.

unico soggetto dell'intera gestione integrata (raccolta e trattamento)³⁴⁶. Altrettanta sensibilità nel cogliere la complessità dell'ordito normativo è stata dimostrata dall'autorità di regolazione di settore, l'Arera che, nei suoi primi documenti e atti di regolazione tariffaria, ha inserito le attività di trattamento, smaltimento e recupero tra quelle i cui costi devono essere considerati ai fini della determinazione della tariffa³⁴⁷.

Ne risulta un quadro contraddittorio: la prospettata fine della privativa comunale conseguirebbe all'entrata a pieno regime di un modulo organizzativo-territoriale teso all'integrazione delle varie fasi di cui si compone la filiera, in grado di attribuire al gestore della raccolta responsabilità inerenti anche alle successive fasi di trattamento. Le opzioni ermeneutiche che continuano a rinvenire l'esistenza di una riserva, almeno nella fase della raccolta, appaiono poi (in parte) giustificabili in virtù dei numerosi e frammentari elementi forniti anche dalle disposizioni esterne al codice dell'ambiente.

11. La ratio ambientalistica sottesa all'organizzazione dei servizi per ambiti territoriali ottimali. Provvisorie considerazioni di sintesi

L'analisi fin qui svolta consente di proporre alcune, prime, considerazioni di sintesi.

Emerge, infatti, con una certa chiarezza che gli ambiti ottimali non assolvono ad una funzione pro-concorrenziale; essi, piuttosto, sono preposti al conseguimento di obiettivi di tutela ambientale. Simili obiettivi trovano, sì, espressione anche nel perseguimento dell'efficienza economica; questa, tuttavia, non è sovrapponibile ed identificabile con la ricerca della realizzazione di un mercato competitivo.

Semmai, si potrebbe ragionevolmente sostenere il contrario. L'intera organizzazione dei servizi in esame per ambiti territoriali ottimali, cioè, sottende conseguenze anti-concorrenziali: per un verso, non appare certo in contrasto con il

³⁴⁶ In proposito, l'Autorità ha di recente affermato che, sebbene «le attività economiche situate a valle della raccolta e del trasporto dei rifiuti non [siano] ricomprese nella privativa comunale», ciò «non conflige naturalmente con l'affidamento della gestione integrata dei rifiuti, laddove, pur affidandosi al gestore della raccolta la responsabilità della “chiusura” del ciclo dei rifiuti, questi la gestisca con modalità rispettose della natura “concorrenziale” delle attività a valle rispetto a quella della raccolta (segnatamente, le attività di smaltimento e recupero)»: AGCM, *Modalità di affidamento del ciclo integrato dei rifiuti nell'ATO 2 Ancona*, 18 dicembre 2019, n. AS1642, in *Bollettino* n. 4/2020.

³⁴⁷ Cfr., da ultimo il metodo tariffario per il periodo 2018-2021, Arera, n. 443/2019/R/rif; nonché i documenti per la consultazione propedeutici alla determinazione del metodo: Arera, n. 713/2018/R/rif e n. 351/2019/R/rif.

ricorso ad affidamenti *in house* o con la previsione di riserve legali di attività; tende a privilegiare operatori economici di dimensioni maggiori, escludendo quelli più piccoli³⁴⁸.

Quest'ultima osservazione appare particolarmente indicativa della *ratio* sottesa all'organizzazione per ATO.

Gli ambiti ottimali costituiscono uno degli strumenti per la realizzazione di una specifica politica industriale nel settore delle *public utilities* e, in particolare, nei servizi idrici e di gestione dei rifiuti (cui va probabilmente aggiunto il trasporto pubblico locale). Questa intende favorire lo sviluppo di un numero limitato di imprese che assumano una posizione dominante a livello locale: per utilizzare un'espressione forse un po' semplificatoria, ma di sicuro evocativa, la si potrebbe definire una "politica dei campioni locali"³⁴⁹.

A prescindere da suggestive definizioni, che però necessitano di essere calibrate alla luce del quadro istituzionale, in favore di questa interpretazione del dato normativo milita l'accento posto, in entrambi i servizi presi in esame, sull'elemento dell'*integrazione* delle diverse fasi di cui si compongono le rispettive filiere.

Nel settore idrico ciò appare di tutta evidenza. Uno dei profili qualificanti la riforma dei servizi idrici del 1994, giunto sino al codice dell'ambiente del 2006, è l'identificazione dell'oggetto dell'affidamento con il servizio idrico *integrato*, comprensivo dei servizi pubblici di captazione, adduzione, distribuzione, depurazione, sì da contrastare la frammentazione "verticale" degli operatori di settore.

Similmente accade con riferimento ai rifiuti. In questo caso, l'integrazione gestionale non presenta le medesime potenzialità a causa della rilevata eterogeneità delle caratteristiche produttive delle diverse fasi della filiera. Per questo motivo, assume qui ancora maggiore importanza l'organizzazione per ambiti ottimali, *in primis* quali strumenti di attuazione dei principi di autosufficienza e prossimità.

³⁴⁸ In proposito, oltre a quanto esposto nei precedenti paragrafi, si veda anche M. PASSALACQUA, *La regolazione amministrativa degli ATO per la gestione dei servizi pubblici locali a rete*, in *Federalismi*, n. 1/2016, p. 11, la quale mostra di intendere «il bene giuridico "concorrenza" come comprensivo anche di elementi strutturali, rappresentati da un certo grado di pluralismo e dal valore della "democrazia economica"». Nondimeno, come la stessa A. non manca di rammentare, la nozione del bene concorrenza non è univoca: in proposito, si rinvia a M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, in *Mercato concorrenza regole*, 2014, pp. 503 ss.

³⁴⁹ Cfr. A. MACCHIATI, L. PROSPERETTI, *La politica dei campioni nazionali*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, pp. 455 ss.

Essi sottendono una *mission* particolarmente composta: sotto il profilo del perimetro delle attività cui sono preposti, essi non si limitano all'organizzazione delle fasi di raccolta e trasporto dei rifiuti, ma le loro competenze si estendono anche alle attività di trattamento, con particolare attenzione allo smaltimento dei rifiuti urbani (senza comunque tralasciare il loro recupero); per altro verso, con riferimento agli obiettivi, questi trascendono quelli della mera efficienza nell'ottica della promozione di forme di competizione tra operatori per il solo affidamento dei servizi di raccolta, ma abbracciano le più ampie considerazioni ambientali, sociali, economiche sottese alla maggiore complessità delle fasi *capital intensive*. Questa funzionalizzazione degli ATO, tuttavia, appare suscettibile di produrre conseguenze anche in capo al gestore che, non più chiamato a svolgere un'attività di mera igiene urbana, ma una gestione *integrata* dei rifiuti, ispirata a ben più ampi orizzonti di tutela ambientale, potrebbe assumere un ruolo preminente anche nelle fasi "a valle": una conferma di tale tendenza sembra rinvenirsi nella stessa pareristica dell'Agcm citata nel paragrafo precedente.

In questa prospettiva, la recente attribuzione delle competenze di regolazione di settore ad Arera, autorità il cui orizzonte non è limitato agli angusti confini del rispetto delle regole della concorrenza, appare preludere ad un approfondimento di tale tendenza rendendo recessive – o, meglio, ricalibrando – le istanze competitive ancora di recente esplicitate nell'*Indagine conoscitiva sui rifiuti urbani* condotta proprio dall'Autorità *antitrust*.

CAPITOLO IV

GLI ENTI DI GOVERNO D'AMBITO: FUNZIONI E ORGANIZZAZIONE

SOMMARIO: 1. Le funzioni dell'ente di governo ed il rapporto con gli altri poteri, con particolare riguardo al ruolo del regolatore nazionale. – 2. La funzione di organizzazione del servizio. Il piano d'ambito. – 2.1. Il ruolo dell'Arera nel procedimento di adozione del piano d'ambito. – 2.2. I limiti tracciati dalla giurisprudenza costituzionale agli apporti "dal basso" alla redazione del piano: la necessaria unitarietà della pianificazione d'ambito. – 2.3. Un particolare momento organizzativo nel servizio di gestione dei rifiuti: l'assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani mediante regolamento comunale. Gli ultimi sviluppi della disciplina in seguito al recepimento del c.d. pacchetto circular economy. – 3. Le funzioni di regolazione. – 4. Le competenze inerenti i servizi pubblici ambientali come funzioni fondamentali dei comuni. Tratti caratteristici dell'istituto e conseguenze giuridico-organizzative circa il rispetto del principio autonomistico. – 4.1. Individuazione delle competenze comunali in materia di servizio di gestione dei rifiuti urbani qualificate come funzioni fondamentali: problemi interpretativi e possibili soluzioni. – 4.2. I dubbi circa la ricomprensione del servizio idrico tra le funzioni fondamentali. – 5. Analisi diacronica della configurazione degli enti di governo: la progressiva marginalizzazione delle ipotesi tipiche di associazionismo comunale nella cornice legislativa statale e la costante esclusione della titolarità di beni demaniali. – 5.1. L'obbligatorio esercizio associato delle funzioni di governo dei servizi nelle forme tipiche previste dall'ordinamento sugli enti locali. – 5.2. Il codice dell'ambiente: marginalizzazione delle fattispecie tipiche e conferma della natura sostanziale del fenomeno organizzativo in esame. – 5.3. I tentativi (non riusciti) di allocazione delle funzioni agli enti locali di area vasta. I due requisiti necessari dell'ente di governo d'ambito: ampiezza almeno provinciale e concorso dei comuni alle decisioni fondamentali sul governo dei servizi. – 6. Le tipologie di enti di governo nella legislazione regionale. Premessa. – 6.1. L'attribuzione delle funzioni agli enti territoriali (in particolare, di area vasta). – 6.2. Il governo dei servizi attraverso amministrazioni in forma di enti pubblici non economici a struttura consortile-rappresentativa. Individuazione di un gruppo di enti a struttura consortile-rappresentativa para-istituzionale. – 6.3. Enti pubblici di diritto "singolare" con organo deliberativo composto dai rappresentanti di tutti i comuni dell'ambito territoriale ottimale. – 7. La prevalenza di enti di governo in forma di enti pubblici di dimensione regionale: alcune considerazioni conclusive.

1. Le funzioni dell'ente di governo ed il rapporto con gli altri poteri, con particolare riguardo al ruolo del regolatore nazionale

Al fine di analizzare gli enti di governo appare utile prendere le mosse dai profili funzionalistici.

Che l'individuazione della qualità e quantità delle funzioni attribuite ad un'organizzazione pubblica concorra in modo decisivo a delinearne i tratti caratteristici

è circostanza ormai acclarata¹. Nel caso in esame, l'approccio "funzionalista" appare particolarmente utile per almeno due ragioni.

Per un verso, rileva la difficoltà di inserire in categorie certe gli enti oggetto d'indagine, soprattutto a causa dell'assenza di modelli preesistenti ai quali sia possibile riferirsi a fini classificatori². Non appaiono ancora definitivamente sciolti alcuni nodi riguardanti la natura delle autorità d'ambito: in particolare, assodato che non si tratta di enti di gestione³, residuano divergenze di vedute (per la verità, attinenti soprattutto al modello teorico della *governance* piuttosto che al modello normativo⁴) circa la loro prevalente conformazione quale organismo tecnico o politico e, di conseguenza, sulla loro qualificazione come regolatori indipendenti o come enti rappresentativi di comuni⁵.

¹ Cfr. M.S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni*, in *Amm. civ.*, 1957, pp. 11 ss.; il processo di integrazione europea ha confermato la fecondità di un approccio "funzionalista", su cui A. SANDULLI, *La scienza italiana del diritto pubblico e l'integrazione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, pp. 860 s., il quale ricollega proprio alla poca dimestichezza con un simile approccio teorico della scienza giuridica, ed amministrativistica in particolare, le difficoltà a percepire la portata della costruzione europea.

² Nel Capitolo II si è visto che i precedenti di esercizio di funzioni a livello sovracomunale non sono del tutto assimilabili al modello degli ATO e dei relativi enti di governo.

³ Sul punto, sembra registrarsi una sostanziale identità di opinioni. In tal senso, già G. CAIA, *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuova rass. leg. dottr. giur.*, 1996, spec. pp. 754 ss.; nonché, J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa nel servizio idrico integrato*, Rimini, 2001, spec. p. 128; più di recente, A. IUNTI, *Le Autorità d'ambito tra normativa statale e scelte del legislatore regionale*, in *Ist. federalismo*, 2008, suppl., pp. 81 ss.; E.M. PALLI, *La (prorogata) soppressione delle Autorità d'ambito territoriale ottimale nei servizi pubblici ambientali*, *ivi*, 2012, pp. 881 ss.; G. CAIA, *I modelli di gestione del servizio idrico integrato ed i rapporti con l'Ente di governo d'ambito*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2017, pp. 159 ss.; M. DE BENEDETTO, *Gli ambiti territoriali ottimali e la programmazione locale. Il ruolo delle Autorità di bacino e degli Enti di governo d'ambito. I rapporti con l'Aeegsi*, *ivi*, pp. 131 ss.; F. GIGLIONI, *La determinazione degli ambiti ottimali e l'Autorità di governo locale nell'organizzazione e gestione del servizio rifiuti*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2018, pp. 225 ss.

⁴ Con la prima espressione si intende il modello ricavabile da un'operazione di astrazione da cui emerga come l'ente di governo d'ambito dovrebbe configurarsi per rispettare canoni di razionalità in relazione allo scopo tipico; il modello normativo, invece, consiste nel risultato di una deduzione che parta dal diritto positivo.

⁵ Si sono registrate e continuano a registrarsi numerose opinioni che lamentano la contiguità degli enti di governo, come configurati dalle legislazioni regionali, alle maggioranze politiche dei comuni i quali, a loro volta, sono spesso titolari di partecipazioni delle società affidatarie dei servizi, con una commistione tra regolatore e regolato che pregiudicherebbe i requisiti di indipendenza dell'autorità d'ambito. È bene precisare, ancora una volta, che tale formante dottrinario non mette in dubbio la natura di enti rappresentativi dei comuni dal punto di vista del diritto positivo, quanto piuttosto critica a monte la scelta di non aver configurato le autorità quali soggetti dotati di indipendenza rispetto agli enti locali: in tal senso, cfr. F. CAPORALE, *La soppressione delle Autorità d'ambito e la consulta: le prospettive nella regolazione locale dei servizi idrici*, in *Munus*, 2012, spec. pp. 281 s.; G. NAPOLITANO, *L'Agenzia per l'acqua*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, pp. 1077 s.; COMMISSIONE NAZIONALE PER LA VIGILANZA SULLE RISORSE IDRICHE, *Relazione al Parlamento sullo stato dei servizi idrici*, Roma, 2010, pp. 58 ss.; per l'opinione contraria, G. CAIA, *Organizzazione territoriale*, cit., pp. 754 ss.; J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., pp. 181 ss.

Nel primo caso, gli enti di governo trarrebbero legittimazione democratica dalla posizione di indipendenza e dalla competenza tecnica dei componenti, nonché dall'assicurazione di idonee garanzie per la partecipazione dei soggetti "regolati" ai procedimenti prodromici all'adozione degli atti di regolazione; nel secondo caso, sarebbero politicamente responsabili delle proprie scelte secondo i più tradizionali meccanismi della rappresentanza democratica (ancorché di secondo grado).

Per altro verso, partire dalle funzioni assume un rilievo ancora maggiore in un contesto caratterizzato dalla presenza di una molteplicità di soggetti istituzionali – di livello locale, statale, talvolta sovranazionale, e di natura politica e tecnica – che concorrono al governo del settore. In questa prospettiva, l'analisi delle funzioni consente l'esperimento di un approccio dinamico, che renda possibile l'emersione delle specificità delle autorità d'ambito all'interno del più ampio ambiente istituzionale e regolatorio nel quale si inseriscono.

A tal proposito, accanto ai poteri attribuiti a Stato e regioni, ha progressivamente acquisito centralità nei settori in esame il ruolo dei regolatori indipendenti.

Già le leggi di settore degli anni Novanta avevano, seppur timidamente, iniziato ad abbozzare anche per i servizi idrici e di gestione dei rifiuti l'istituzione di organismi di proto-regolazione, il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche e l'Osservatorio nazionale sui rifiuti⁶. Questi simil-regolatori, a dispetto della loro recente istituzione, mostravano, evidenti, i segni del tempo: erano infatti venuti alla luce in un momento storico in cui il formante legislativo che aveva portato alla repentina ascesa delle autorità indipendenti sul proscenio istituzionale stava subendo un primo arresto o, comunque, versava in una fase di assestamento dei bruschi cambiamenti intervenuti ad inizio decennio⁷.

⁶ Il Comitato era stato istituito dall'art. 21, l. 5 gennaio 1994, n. 36; l'Osservatorio dall'art. 27, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22. J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., pp. 250 ss., esclude radicalmente la possibilità di qualificare come autorità indipendente il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche. A proposito dei condizionamenti e delle pressioni politiche di cui è stato oggetto il Comitato, si veda l'audizione alla XIII Commissione del Senato della Repubblica, resa dall'allora presidente del Comitato in data 10 marzo 2005: G. MURARO, *La riforma dei servizi idrici e il ruolo del comitato*, in *Econ. fonti en. amb.*, 2004, pp. 43 s. Di «proto-regolazione» parla, con specifico riferimento all'attività del Comitato, E. BOSCOLO, *Il modello di regolazione indipendente nel settore idrico*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici*, cit., p. 238.

⁷ L'affermazione appare particolarmente calzante con riferimento all'Osservatorio nazionale sui rifiuti se è vero che, come sostenuto da M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, p. 21, il punto più alto dell'ascesa delle autorità indipendenti ha coinciso simbolicamente con il tentativo di inserirle nella Costituzione, con la Commissione bicamerale per le

I due organismi hanno avuto uno sviluppo assai travagliato. Il codice dell'ambiente ne aveva, dapprima, disposto l'unificazione sotto un'apposita Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti (artt. 159 e 207, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), che si avvaleva di un omonimo Osservatorio, quest'ultimo con funzioni di raccolta, elaborazione e restituzione di dati statistici (art. 161). La nuova Autorità, sebbene non presentasse ancora le caratteristiche proprie di una vera autorità indipendente⁸, segnava una netta discontinuità rispetto al passato: il codice ne precisava in maniera ben più perspicua dei legislatori degli anni Novanta le competenze e, soprattutto, vi attribuiva incisivi poteri (art. 160)⁹.

Nondimeno, il quadro così delineato non vide mai la luce perché, a pochi mesi di distanza, il primo correttivo al codice dell'ambiente abrogò le disposizioni relative all'Autorità, al contempo ripristinando il Comitato di vigilanza sulle risorse idriche e l'Osservatorio nazionale sui rifiuti (art. 1, comma 5, d.lgs. 8 novembre 2006, n. 284)¹⁰. Con il secondo correttivo, Comitato e Osservatorio sono tornati ad essere disciplinati nel codice dell'ambiente, rispettivamente agli artt. 161 e 206 *bis* (cfr. art. 1, commi 15 e 29 *bis*, d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4). A conferma del coacervo di interessi e competenze che insistono nei settori in esame, e della riluttanza dei poteri locali a vedersene privati, è significativo che il legislatore fu indotto a tornare sui propri passi a causa della forte opposizione delle regioni espressa in sede di Conferenza delle regioni e province autonome¹¹.

Nei successivi tre anni si susseguirono altrettanti interventi che coinvolsero specialmente il settore idrico, tutti adottati nell'ambito di provvedimenti emergenziali. Nel 2009, nel decreto approntato in seguito agli eventi sismici in Abruzzo, il Comitato assunse la denominazione di Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche e vide mutata la sua composizione; il decreto sviluppo del 2011, sostituì la

riforme istituzionali del 1997, stesso anno in cui è stato emanato il decreto Ronchi. Ad ogni modo, tanto il Comitato, tanto l'Osservatorio, presentano una composizione ed una posizione istituzionale del tutto analoghe a quelle che hanno caratterizzato gli organismi di regolazione della "seconda fase" dello Stato regolatore, configurati come strutture ministeriali variamente composte: in proposito, G. NAPOLITANO, *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, in *Giornale dir. amm.*, 2012, p. 230.

⁸ In tal senso, M. PASSARO, sub *Artt. 150-160*, in AA.VV., *Codice dell'ambiente. Commento al D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, aggiornato alla Legge 6 giugno 2008, n. 101*, Milano, 2008, pp. 1208 ss.

⁹ Di questo avviso, F. CAPORALE, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Milano, 2017, pp. 231 s.

¹⁰ Era formalmente mantenuto, invece, l'Osservatorio di cui all'art. 161, d.lgs. n. 152/2006.

¹¹ Conf. regioni e province autonome, *Parere sullo schema di decreto legislativo modificativo del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*, 19 luglio 2006.

Commissione con un'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, dotata di maggiore indipendenza e poteri più pervasivi (art. 10, commi 11-28, d.l. 13 maggio 2011, n. 70)¹². Anche l'Agenzia ebbe vita breve: il decreto salva Italia la sopprime e ne trasferì le funzioni all'(allora) Autorità per l'energia elettrica e il gas (art. 21, comma 19, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201), che così assunse anche la competenze per il «sistema idrico» (Aeegsi).

Sebbene si fosse trattato, ancora una volta, di un intervento adottato in sede di decretazione d'urgenza, per di più ad appena sette mesi di distanza dall'istituzione della precedente Agenzia, alla scelta di attrarre la regolazione dei servizi idrici nell'orbita della legge quadro sulle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità va indubbiamente accordato un giudizio positivo¹³. Oltre ad essersi rivelata l'opzione (finora) definitiva, in grado di porre fine ai tentennamenti ed alle oscillazioni che hanno sostanzialmente impedito una proficua ed esaustiva attuazione della riforma del '94, l'Aeegsi ha svolto un ruolo decisivo nell'avvio e nell'accompagnamento dei processi istituzionali che, seppur lentamente, stanno portando all'implementazione del quadro organizzativo e gestionale in materia di servizi idrici.

A fronte dell'iperattivismo del legislatore nell'individuazione di un'autorità indipendente per i servizi idrici, le vicende della regolazione dei servizi pubblici locali a rete di interesse economico, in specie ambientali, hanno visto rimanere ai margini il settore dei rifiuti¹⁴. Le mutazioni nelle configurazioni dell'Osservatorio nazionale susseguitesesi negli anni sono state, infatti, sempre conseguenza delle scelte assunte con precipuo riferimento ai servizi idrici. Unica eccezione, quanto stabilito dal c.d. collegato ambientale del 2015 che, modificando l'art. 206 *bis* del codice dell'ambiente, ha

¹² In proposito, G. NAPOLITANO, *L'Agenzia per l'acqua*, cit., pp. 1079 ss., ne rileva la natura giuridica ibrida: denominata agenzia, l'organismo fu nondimeno dotato di un cospicuo tasso di indipendenza sia strutturale, inidoneo, però, a rinvenirvi i tratti dell'autorità indipendente.

¹³ Di questo avviso pare essere anche G. NAPOLITANO, *La rinascita della regolazione*, cit., spec. pp. 231 ss. A qualificare la l. 14 novembre 1995, n. 481 come «disciplina quadro della regolazione dei servizi di pubblica utilità» è A. BENEDETTI, *Disciplina europea e regolazione dei servizi pubblici locali tramite autorità indipendenti*, in *Riv. reg. mercati*, 2019, p. 22.

¹⁴ In effetti, anche i trasporti locali (che si può dire completi il tritico dei servizi locali a rete) sono stati interessati in quel frangente dalla «rinascita» della regolazione indipendente. Il citato decreto salva Italia aveva prospettato, nella sua originaria formulazione, l'attribuzione ad una delle autorità indipendenti esistenti, da individuare con appositi regolamenti governativi, delle competenze in materia di trasporti (art. 37, d.l. n. 201/2011). Il successivo decreto cresci Italia (d.l. 24 gennaio 2012, n. 1), modificando la medesima disposizione, aveva poi direttamente istituito, ai sensi della l. 14 novembre 1995, n. 481, l'Autorità di regolazione dei trasporti (Art), assegnandole espressamente competenze anche in materia di trasporto locale.

trasferito, ampliandole, le funzioni dell'Osservatorio al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (art. 29, l. 28 dicembre 2015, n. 221): se, per un verso, venivano introdotte classiche funzioni di regolazione, *in primis* quelle attinenti al metodo tariffario e ai contratti di servizio, la loro attribuzione al Ministero sembrava allontanare la prospettiva di un'autorità di regolazione di settore.

Tale indirizzo legislativo non resistette a lungo. La legge di bilancio per il 2018 – nuovamente, una sede che mal si presta ad interventi organici¹⁵ – ha infatti attribuito all'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico, rinominata Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (Arera), nuove competenze in materia di regolazione del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati (art. 1, commi 527-530, l. 27 dicembre 2017, n. 205), in tal modo completando il processo di uniformazione dei servizi di interesse economico generale a rete e riconducendone il regime nell'alveo della legge 481¹⁶.

L'affermazione di questo assetto, con un rinnovato protagonismo dell'autorità di regolazione di settore, va integrato con le competenze che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) continua ad esercitare nei settori in esame. Ciò complica ancor di più il quadro per le note difficoltà di definire con certezza gli ambiti di influenza delle due *authorities*.

Questa rapida rassegna dell'evoluzione dei regolatori in materia di acqua e rifiuti non risponde a mere esigenze descrittive, che potrebbero essere soddisfatte in maniera meno scolastica, ma ad evidenziare come nei settori in esame taluni caratteri comuni a

¹⁵ Va tuttavia ricordato che, originariamente, l'attribuzione all'Aeegsi di nuove competenze in materia di rifiuti era stata prevista nell'ambito della c.d. riforma Madia, di cui alla legge delega 7 agosto 2015, n. 124, e, in particolare, all'art. 16 dello schema di decreto delegato recante il testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale (Atto del Governo n. 308, XVII legislatura, giugno 2016), mai attuato. In quella sede, peraltro, veniva opportunamente disposta l'abrogazione dell'art. 206 *bis* del codice dell'ambiente, non più riproposta dal legislatore nella legge di bilancio 2018. A proposito delle conseguenze della sentenza della Corte cost., 25 novembre 2016, n. 251, sulla regolazione del settore dei rifiuti, si veda F. MERUSI, *Un'autorità di regolazione fra un "glorioso passato ed un incerto futuro*, in F. MERUSI, S. ANTONIAZZI (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, 2017, spec. pp. 296 ss.

¹⁶ In tal senso, cfr. A. BENEDETTI, *op. cit.*, pp. 21 ss.; per alcuni primi commenti sulla ricomprensione delle competenze in materia di rifiuti alla rinnovata Autorità, si vedano A. VENANZONI, *Ciclo dei rifiuti e nuova Autorità di Regolazione Energia Reti e Ambiente (ARERA)*, in *Dir. econ.*, 2018, pp. 587 ss.; L. MUSSELLI, *La regolazione della gestione dei rifiuti: verso nuove competenze dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico?*, in F. MERUSI, S. ANTONIAZZI (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata*, cit., spec. pp. 278 ss.;

tutti i servizi pubblici si presentino in forme più accentuate. Il pluralismo istituzionale¹⁷, in particolare, appare esasperato dal ruolo tradizionalmente svolto dai comuni¹⁸, ma anche dai compiti assegnati alle regioni e allo Stato e, adesso, dal regolatore nazionale.

Per tali ragioni, l'analisi di tipo funzionalistico, in grado di evidenziare le dinamiche tra i diversi centri di potere che rilevano nei settori in esame, appare quello più idoneo, in questa fase dell'indagine, a fornire elementi utili alla migliore comprensione della collocazione istituzionale che gli enti di governo d'ambito occupano nel sistema.

Infine, un'ultima precisazione che, sebbene possa risultare superflua, appare utile esplicitare, di modo da non dare adito ad ambiguità di sorta. Le competenze degli enti di governo, di cui ci si accinge a dare conto, ancorché riferite a servizi pubblici – dunque, ad attività prestazionali che in sé esulano dall'esercizio di potestà pubblicistiche – si configurano come *funzioni pubbliche*, ricadenti – queste sì – nell'ambito delle attività *iure imperii* della pubblica amministrazione. Si tratta, cioè, di quelle attività, di organizzazione e di regolazione, prodromiche al materiale svolgimento del servizio.

Proprio in questo profilo risiede uno degli aspetti di maggiore novità, rispetto al passato, dell'organizzazione dei servizi per ambiti territoriali ottimali, con relativo esercizio delle funzioni attribuito a forme di cooperazione intercomunale (gli enti di governo). Moduli di esercizio associato, anche obbligatorio, di servizi, in particolare idrici, esistono da tempo, come conseguenza del dovere di ciascun comune «di essere fornito di acqua potabile, riconosciuta pura e di buona qualità» e del correlativo potere del ministro dell'interno di obbligare i comuni che ne fossero privi o la cui acqua fosse «insalubre o [...] insufficiente ai bisogni della popolazione, [...] a provvedersene» (art. 44, legge 22 dicembre 1888, n. 584). L'istituto prescelto era quello del consorzio tra enti locali: si trattava, tuttavia, di consorzi di costruzione e/o gestione che, oltre ad essere previsti in via generale nel testo unico della legge comunale e provinciale (art. 156 ss. r.d. 3 marzo 1934, n. 383), erano altresì disciplinati da numerose norme speciali¹⁹, ma che in ogni caso si limitavano allo svolgimento delle attività materiali

¹⁷ A qualificarlo come tratto caratteristico dei servizi pubblici, segnatamente di quelli sottoposti alla regolazione dell'Arera, è G. MORBIDELLI, *Introduzione*, in F. MERUSI, S. ANTONIAZZI (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata*, cit., p. 6.

¹⁸ Su cui si veda il Cap. I.

¹⁹ La legge 25 giugno 1911, n. 586 prevedeva che per la costruzione di opere idrauliche e la fornitura di acqua potabile il ministro dell'interno, ove il genio civile ritenesse che ne ravvedesse l'opportunità,

inerenti il servizio. Le leggi di settore degli anni Novanta, invece, furono le prime ad utilizzare, nel settore dei pubblici servizi locali, il modulo consorziale per l'esercizio associato delle funzioni di organizzazione, programmazione, regolazione, controllo²⁰.

2. La funzione di organizzazione del servizio. Il piano d'ambito

Nella progressione ideale, che proceda dal generale al particolare, la prima funzione di cui è intestatario l'ente di governo è quella pianificatoria, che si estrinseca nell'adozione di un piano d'ambito. Si tratta dell'atto di pianificazione o di programmazione²¹, prevalentemente di carattere economico²², da cui dovrebbero discendere, a cascata, gli atti di regolazione, vale a dire la determinazione delle tariffe, la convenzione di gestione, nonché la carta dei servizi.

Il piano d'ambito è un atto composito, di organizzazione del servizio nel territorio considerato, nel quale confluiscono una serie di (ulteriori) atti che assommano valutazioni dallo spiccato contenuto tecnico e scelte dall'impatto politico rilevante. Esso ha un contenuto tendenzialmente analogo nel settore idrico e dei rifiuti; tuttavia, la sua disciplina più esaustiva, assurta a modello generale, è quella recata dalle norme sul servizio idrico, in particolare dall'art. 149 del codice dell'ambiente. Del resto, in materia di rifiuti, il piano d'ambito presenta numerosi punti di sovrapposizione con il piano regionale di gestione dei rifiuti, di cui costituisce specificazione e attuazione, ancorché limitatamente ai rifiuti urbani²³; sicché, la disposizione che individua con maggiore precisione i contenuti degli strumenti di pianificazione nel settore non è l'art. 203, comma 3, dedicato al piano d'ambito, ma l'art. 199 del codice dell'ambiente che disciplina i piani regionali di gestione.

potesse dichiarare l'obbligatoria costituzione del consorzio; il consorzio di gestione per i servizi idrici era previsto anche dalla legge Merli del 1976 (10 maggio 1976, n. 319), nonché successivamente dalla legge 18 maggio 1989, n. 183.

²⁰ In tal senso, J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., p. 128.

²¹ Come noto, le due espressioni si equivalgono e corrispondono ad «una delle tecniche fondamentali di azione» che da sempre connotano l'operato dei soggetti pubblici: così, M.S. GIANNINI, voce *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 632; in proposito, si veda altresì M. CARABBA, voce *Programmazione economica*, *ivi*, vol. XXXVI, Milano, 1987, pp. 1113 ss.

²² Si tratta, come ricorda M.S. GIANNINI, voce *Pianificazione*, cit., p. 629, della specie di pianificazione più diffusa, insieme a quella territoriale, nonché quella più risalente.

²³ I piani regionali di gestione dei rifiuti comprendono infatti la programmazione inerente sia i rifiuti urbani sia i rifiuti speciali e, solitamente, sono appositamente divisi in due sezioni.

I motivi di queste asimmetrie sono innanzitutto da rinvenirsi nella diversa struttura produttiva dei due servizi: l'uniformità del monopolio naturale dei servizi idrici contrapposta alla eterogeneità della filiera della gestione dei rifiuti, che invece alterna “momenti monopolistici” a fasi con maggiore opportunità di aperture alla competizione nel mercato. Peraltro, anche la difficoltà, di distinguere nel settore dei rifiuti le funzioni di tutela da quelle di gestione pregiudica una configurazione piana e lineare degli strumenti di pianificazione. Di conseguenza, mentre la pianificazione di bacino idrografico (tutela) non è confondibile con la pianificazione d'ambito (gestione), lo stesso non si può dire nel settore dei rifiuti in riferimento al rapporto tra il piano regionale ed il piano d'ambito.

Il piano d'ambito, allora, assume contenuti diversi, a seconda che riguardi i servizi idrici o la gestione dei rifiuti. Nel primo caso, coerentemente con la struttura produttiva monolitica che caratterizza l'attività, a sua volta conseguenza della stretta embricazione della rete al servizio (captazione, adduzione, acquedotto e fognatura presentano le caratteristiche dell'infrastruttura ad essi sottesa: sono tutti servizi *capital intensive*, con forti economie di scala e di natura monopolistica), il piano d'ambito ha ad oggetto sia le infrastrutture, ossia la rete – in particolare sotto i profili del loro adeguato dimensionamento e della loro manutenzione – sia l'organizzazione del servizio in senso stretto, inteso come l'attività prestazionale in favore dell'utenza consistente nella fornitura di acqua potabile.

Nel secondo caso, invece, il piano d'ambito non dovrebbe riguardare i profili infrastrutturali, ossia attinenti alla realizzazione degli impianti di trattamento dei rifiuti o al loro corretto dimensionamento in ragione della prevista quantità di rifiuti prodotta, giacché quel segmento di attività, ad eccezione dello smaltimento, fuoriesce dal regime di riserva di attività della privativa comunale (a prescindere dalla legittimità di quest'ultima²⁴). Al contrario, la pianificazione d'ambito concerne esclusivamente l'organizzazione della gestione dei servizi di raccolta, trasporto e avvio allo smaltimento o al recupero, mentre della programmazione delle fasi “a valle” (oltre che della raccolta) si occupa il piano regionale di gestione dei rifiuti.

²⁴ Su cui, si veda *supra* Capitolo III, par. 19

Ne consegue che la pianificazione della gestione dei rifiuti, a differenza di quanto non sembra prospettare la disciplina dei servizi idrici, vede un concorso tra livello regionale e livello d'ambito, con il primo che condiziona fortemente il secondo.

Come facilmente immaginabile, questi *distinguo*, calati nella concretezza del reale, finiscono tuttavia per svanire o, più di frequente, per ridimensionarsi sensibilmente. Non sono rari i casi in cui il legislatore regionale attribuisca alla pianificazione d'ambito competenze che a rigore dovrebbero essere esercitate in sede di piano regionale di gestione: vuoi perché l'ATO coincide con il territorio della regione, con conseguente attribuzione "per confusione" di ulteriori competenze pianificatorie in capo all'ente di governo; vuoi perché la titolarità da parte degli enti locali di impianti di trattamento produce, anche solo in via di fatto, un fenomeno di attrazione nella pianificazione d'ambito dei contenuti della pianificazione regionale.

Sebbene simili circostanze si configurino quali ipotesi "devianti" dal dettato legislativo, non sembra corretto attribuirvi giudizi radicalmente negativi o patologici.

Come si è tentato di mettere in evidenza nel capitolo precedente, la netta distinzione tra le fasi "a monte" e quelle "a valle" della gestione dei rifiuti urbani, al fine dell'instaurazione di un regime concorrenziale nelle fasi di trattamento, non solo stenta ad imporsi in via di fatto, ma appare altresì in parte smentita da alcune puntuali indicazioni legislative, segnatamente dalla disciplina dell'affidamento del servizio, nonché in generale dalla funzionalizzazione dell'organizzazione per ambiti territoriali al perseguimento dei principi di contenimento della movimentazione dei rifiuti. D'altro canto, la stessa qualificazione legislativa delle funzioni comunali relative ai rifiuti come funzioni fondamentali ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *p*, Cost. giustifica in punto di stretto diritto positivo la ricomprensione di contenuti riguardanti la rete infrastrutturale nell'oggetto programmatico della pianificazione d'ambito²⁵.

Prima di passare in rassegna gli atti di cui si compone il piano d'ambito, appaiono utili due ulteriori avvertenze.

In primo luogo, deve essere vagliata, alla luce dell'esperienza concreta della *law in action*, la cristallina prospettazione normativa di una teoria di atti che dalla pianificazione giungono sino all'affidamento ed alla convenzione di gestione, passando per la determinazione della tariffa,.

²⁵ Sulle funzioni fondamentali, cfr. *infra* in questo Capitolo, par. 4.1.

Indubbiamente, le asimmetrie caratterizzanti il regime giuridico dei vari segmenti del servizio rifiuti mettono a nudo il carattere illusorio di una costruzione teorico-normativa di tale linearità. L'attitudine della riserva di attività ad invadere le fasi di trattamento dei rifiuti, in parte evidenziata in sede di indagine del perimetro della (presunta) privativa comunale, si concretizza, tra le altre cose²⁶, in sede di affidamento del servizio trovando quindi estrinsecazione all'interno del contratto di servizio²⁷: il che implica un'abdicazione del piano d'ambito al proprio ruolo "conformativo" del regolamento contrattuale che accede alla concessione di servizio.

Sotto questo profilo, le tendenze della legislazione regionale nell'attuazione delle prescrizioni statali possono costituire una soluzione alle difficoltà di inscrivere la gestione *integrata* dei rifiuti entro un quadro organizzativo coerente.

In effetti, in molti casi vengono istituiti enti di governo aventi competenza territoriale estesa all'intero territorio regionale, qualificato come ambito territoriale ottimale. In queste circostanze, non è raro vedere rappresentanti regionali sedere nell'organo deliberativo dell'ente, talvolta con diritto di voto, più spesso con competenze consultive e propositive; oppure, membri di questi stessi organi nominati e scelti dall'amministrazione regionale; o, ancora, più raramente, "enti" di governo nella forma di organismi regionali cui partecipano anche i rappresentanti delle autonomie locali²⁸. Pur nelle contraddizioni che simili soluzioni possono (talvolta) comportare, in relazione alla sensibile incidenza negativa sull'autonomia comunale, appaiono nondimeno in grado di assurgere a strumento di connessione tra le competenze pianificatorie regionali e quelle gestorie comunali.

Una simile deviazione dai modelli predeterminati per legge avviene anche nel servizio idrico, con tratti patologici ancora più evidenti dal momento che non sono causati dalle caratteristiche intrinseche del servizio. I primi documenti di consultazione presentati dall'autorità di settore hanno registrato una ridotta «efficacia predittiva della

²⁶ Ulteriore sede particolarmente delicata, ai fini dell'indebita espansione della privativa comunale, è rappresentata dall'assimilazione dei rifiuti con apposito regolamento comunale: in proposito, si veda AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti urbani*, 21 gennaio 2016, n. IC49, in *Bollettino*, n. 3/2016, spec. par. 479 ss.

²⁷ Il riferimento è alle disposizioni del codice dell'ambiente che prospettano, tra i contenuti del contratto, l'affidamento delle dotazioni impiantistiche di proprietà dei comuni o della loro costruzione e gestione, con retrocessione del comune alla scadenza dell'affidamento, al gestore del servizio di raccolta: in proposito, si rinvia a G. FONDERICO, *Il contratto di servizio e gli obblighi dei gestori*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato*, cit., pp. 269 ss.

²⁸ In proposito, si rinvia *infra*, in questo Capitolo, parr. 6.1. e 6.2.

programmazione» causata da un'eccessiva rigidità del contenuto dei documenti che concorrono alla formazione del piano d'ambito. Questi ultimi, richiedendo iter deliberativi complessi, finivano per essere approvati quando «larga parte degli elementi contenuti nei piani risultava superata dagli accadimenti gestionali verificatisi nel frattempo»²⁹.

Peraltro, dallo stesso documento di consultazione si evince che un ridimensionamento della centralità del momento pianificatorio deve considerarsi fisiologico ed auspicabile, entro certi limiti. L'Autorità ha infatti addebitato la scarsa capacità di analisi della sostenibilità finanziaria dei programmi di sviluppo infrastrutturale e del servizio all'eccessivo livello di dettaglio cui perviene il piano, in una fase in cui ancora non è stato affidato il servizio né verificata la sua finanziabilità³⁰.

In secondo luogo, va osservato che a dispetto della chiarezza con cui il legislatore, almeno nel settore dei rifiuti, individua i documenti di cui debba comporsi il piano, la prassi ha fatto emergere tratti di profonda disomogeneità nella redazione dell'atto, riscontrabile anche tra diversi ambiti territoriali afferenti alla medesima regione. Tale criticità pare in via di parziale superamento nel servizio idrico, dove inizia a dare i propri frutti l'attività che dal 2012 l'autorità di regolazione ha svolto per garantire una maggiore uniformità³¹. Si tratta di un percorso che, invece, nel settore dei rifiuti è appena stato avviato e che, sotto tale profilo, non è ancora approdato alla individuazione di criteri uniformanti.

Venendo ai contenuti del piano d'ambito, essi sono la ricognizione delle infrastrutture esistenti, il programma degli interventi, il modello gestionale ed organizzativo ed il piano economico finanziario.

La ricognizione delle infrastrutture esistenti dovrebbe fornire il quadro generale dello stato della rete: un momento fondamentale per l'individuazione delle criticità da affrontare in via immediata, ma anche per l'osservazione delle dinamiche ecologiche (comprenditive cioè della dimensione sociale, economica e ambientale) idonee ad influenzare il futuro svolgimento del servizio. Di talché, la ricognizione delle

²⁹ Aeegsi, doc. cons., 12 novembre 2015, n. 542/2015/R/idr, *Schema di convenzione tipo per la gestione del servizio idrico integrato – contenuti minimi essenziali*, par. 4.1.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Cfr. Aeegsi, delib., 23 dicembre 2015, n. 656/2015/R/idr, all. A, *Convenzione tipo – disposizioni sui contenuti minimi essenziali*, art. 6; nonché, Aeegsi, delib., 28 dicembre 2015, n. 664/2015/R/idr, all. A, *Metodo tariffario idrico 2016-2019. MTI 2. Schemi regolatori*, artt. 4 e 5.

infrastrutture non ha ad oggetto esclusivamente la rete, intesa come insieme di opere preposte allo svolgimento del servizio, ma consta altresì di un'ampia analisi del territorio, dal punto di vista geografico, idrografico, sociale ed economico.

A ben vedere, la disciplina rifiuti non contempla la ricognizione delle infrastrutture tra gli elementi di cui si compone il piano d'ambito (art. 203, comma 3): questa mancanza è una delle conseguenze della ricordata asimmetria che caratterizza il regime della gestione dei rifiuti e, in particolare, del fatto che gli aspetti infrastrutturali del servizio non sono, formalmente, ricompresi nelle competenze degli enti di governo – sebbene si siano messe in luce nel capitolo precedente le ambiguità della legge sul punto.

Tuttavia, nell'ambito di una qualsiasi attività di pianificazione, un momento ricognitivo della situazione è logicamente ineludibile³²: nel settore dei rifiuti, è il piano regionale di cui all'art. 199 del codice dell'ambiente ad occuparsi di questo profilo, dovendo comprendere «l'analisi della gestione dei rifiuti esistente nell'ambito geografico interessato» (art. 199, comma 2) e la ricognizione degli «impianti di smaltimento e recupero esistenti» (art. 199, comma 3, lett. b). I piani d'ambito-rifiuti, invece, nella loro dimensione ricognitiva, riguardano soprattutto i risultati raggiunti in termini di prestazioni della raccolta, specialmente differenziata, e le caratteristiche del territorio, sotto i profili morfologico, demografico, dei collegamenti stradali, nonché della stessa produzione dei rifiuti. D'altra parte, appare difficile escludere radicalmente i riferimenti alle fasi di trattamento, giacché i piani d'ambito devono tenere conto – come in effetti fanno – delle destinazioni dei rifiuti raccolti e, dunque, anche della dotazione impiantistica.

Ad ogni modo, la difficoltà di distinguere nettamente i contenuti dei diversi atti pianificatori in materia di rifiuti ha prodotto una legislazione regionale che spesso, particolarmente, ma non solo, là dove il territorio regionale coincide con quello dell'ATO, demanda allo stesso piano d'ambito di dare conto della situazione esistente, anche dal punto di vista infrastrutturale³³.

³² M.S. GIANNINI, voce *Pianificazione*, cit., p. 629.

³³ Cfr. art. 15, comma 3, lett. a, l.r. Abruzzo 21 ottobre 2013, n. 36; art. 11, l.r. Basilicata 8 gennaio 2016, n. 1; ma si vedano, altresì, l'art. 27, l.r. Toscana 18 maggio 1998, n. 25, e l'art. 10, l.r. Marche 12 ottobre 2009, n. 24, dove si prevede che il piano d'ambito riguardi anche i servizi di smaltimento e recupero, nonostante si tratti di regioni in cui il territorio non coincide con quello dell'ATO: ciò, in virtù della titolarità pubblica di molti impianti di trattamento. Una distinzione contenutistica degli strumenti di

Consequenziale alla ricognizione delle infrastrutture, è il programma degli interventi il quale, pure, presenta contenuti diversi nei due settori.

In riferimento al settore idrico, la legge appare fornire indicazioni piuttosto esaustive in merito. Il programma riguarda lo sviluppo dell'infrastruttura idrica, mediante l'individuazione delle opere di manutenzione straordinaria e delle nuove opere da realizzare, ivi compresi gli interventi di adeguamento di infrastrutture esistenti, in vista del conseguimento «*almeno* dei livelli minimi di servizio», oltre che al soddisfacimento della complessiva domanda dell'utenza. È inoltre prescritto che il programma, commisurato all'intera gestione, specifichi gli obiettivi da realizzare, indicando le infrastrutture a tal fine programmate e i tempi di realizzazione (art. 149, comma 3). Ancora più precise sono le indicazioni fornite dall'Autorità per la redazione del piano degli interventi: le amministrazioni devono individuare le criticità del servizio, suddividendole in quattro categorie (criticità di approvvigionamento idrico, direttamente legate ai fabbisogni primari dell'utenza; criticità nella fornitura di acqua potabile, correlate alla sicurezza delle forniture all'utenza; criticità del servizio di fognatura, riconducibili all'allontanamento delle acque nere e miste; criticità del servizio di depurazione, che coinvolgono impianti di trattamento delle acque reflue); devono poi fornire un elenco di obiettivi per ciascuna criticità, esplicitando le linee di intervento alternative percorribili e quelle pianificate, con relativo cronoprogramma, per il loro conseguimento, nonché la quota di popolazione interessata da tali interventi e l'investimento previsto³⁴.

Nel settore dei rifiuti, invece, in attesa degli atti di regolazione dell'Arera, il programma degli interventi sembra riguardare soprattutto le dotazioni patrimoniali dei gestori dei servizi (cassonetti, autocompattatori, ecc.), sebbene non manchino esempi di piani che prendono espressamente in considerazione gli investimenti infrastrutturali in senso stretto.

Ad ogni modo, il programma degli interventi rappresenta un momento nevralgico della programmazione che presuppone valutazioni tecniche ma, al contempo, esige

pianificazione più rispondente al dettato normativo, nonostante la dimensione regionale dell'ATO, si rinviene nella l.r. Emilia-Romagna 23 dicembre 2011, n. 23: anche in quel caso, tuttavia, l'esame dei piani d'ambito adottati evidenzia come sia presa in considerazione la dotazione impiantistica ai fini del trattamento (cfr. delib. Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici ed i rifiuti, 17 dicembre 2014, n. CAMB/2014/66).

³⁴ Art. 4, Aeegsi, delib. n. 664/2015/R/idr.

l'effettuazione di scelte politicamente sensibili, a causa delle ricadute tariffarie facilmente percepibili dall'utenza: stabilire quantità e tipologia degli investimenti, aree geografiche e obiettivi degli interventi, individuare i segmenti del servizio da migliorare implica l'individuazione di una gerarchia di priorità che, sebbene suffragata da valutazioni tecniche, costituisce, in ultima analisi, esercizio di discrezionalità amministrativa.

Anche sotto questo profilo, il settore dei rifiuti presenta alcune peculiarità riconducibili alla duplicità dei regimi giuridici dell'attività.

In particolare, le conseguenze politiche delle scelte adottate in sede di programmazione presentano caratteristiche "materiali" parzialmente diverse rispetto al servizio idrico. Non sono tanto gli aspetti tariffari a dare adito ad attriti con l'utenza: la realizzazione degli impianti è soggetta ad un regime di libertà autorizzata ed è tendenzialmente finanziata con risorse private o, comunque, gravando solo indirettamente sulla tariffa, soprattutto in seguito all'attuazione degli obblighi di *unbundling* contabile, anch'essi oggetto delle nuove competenze regolatorie dell'Arera in materia; peraltro, almeno da un punto di vista teorico, l'implementazione di un'adeguata rete infrastrutturale di impianti di trattamento dovrebbe avere impatti benefici sulle tariffe, nella misura in cui il ricorso a soluzioni di gestione dei rifiuti indifferenziati particolarmente costose, come il conferimento in discarica o la spedizione verso impianti extra-regionali, registrerebbe significative riduzioni. Piuttosto, l'adeguamento infrastrutturale si scontra con le diffidenze che storicamente accompagnano la costruzione di stabilimenti di trattamento di rifiuti da parte della cittadinanza che abita i territori su cui tali impianti sono destinati ad insistere³⁵.

Gli ultimi due elementi del piano d'ambito, ossia il modello gestionale ed organizzativo del servizio ed il piano economico finanziario, presentano caratteristiche più omogenee nei due settori.

Il primo si concretizza nell'indicazione puntuale della struttura operativa attraverso la quale assicurare il servizio all'utenza, ossia nella scelta tra le diverse modalità che l'ordinamento prevede di affidamento dei servizi. Come è stato

³⁵ In proposito, P. LAZZARA, *I procedimenti autorizzatori per la realizzazione degli impianti (semplificazioni, Nimby, ostacoli pubblici e privati)*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato*, cit., pp. 283 ss.

opportunamente rilevato³⁶, in questa sede l'amministrazione potrebbe disimpegnarsi dall'obbligo, previsto per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, di dare conto con apposita relazione delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta, ivi definendo i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e di servizio universale ed indicando le eventuali compensazioni economiche (art. 34, comma 20, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179).

Infine, l'ultima componente del piano d'ambito è il piano economico finanziario. Esso, tra tutti gli elementi nei quali si articola il piano d'ambito, è tra quelli che più direttamente influisce sugli atti di regolazione successivi e, in particolare, sulla determinazione della tariffa, giacché è integrato dalla previsione annuale dei proventi da quest'ultima ritraibili, estesa a tutto il periodo di affidamento. Per questo motivo, attesa l'attenzione particolare che il regolatore riserva ai profili tariffari, costituisce il documento di programmazione che sin da subito forma oggetto di linee guida o altra forma di *soft regulation*³⁷.

Il piano deve dimostrare che il sistema organizzativo e regolatorio sia in grado di raggiungere l'equilibrio economico finanziario e rispetti i principi di efficacia, efficienza ed economicità della gestione, anche in relazione agli investimenti programmati. Articolato nello stato patrimoniale, nel conto economico e nel rendiconto finanziario, deve prevedere, con cadenza annuale, l'andamento dei costi di gestione e di investimento. Appare evidente come una simile previsione, non certo priva di complessità, necessiti di personale tecnicamente preparato, nonché di adeguate risorse finanziarie: elementi che danno concretezza ai motivi sottesi alla scelta di organizzare il servizio attraverso forme di cooperazione sovracomunale.

2.1. Il ruolo dell'Arera nel procedimento di adozione del piano d'ambito

La complessità tecnica degli adempimenti connessi alla redazione del piano d'ambito appare confermata altresì dall'analisi dei profili formali, inerenti il

³⁶ F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., p. 283.

³⁷ In proposito, si veda doc. cons. Arera, 27 dicembre 2018, n. 713/2018/R/rif, *Criteri per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani e assimilati e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione. Orientamenti preliminari*.

procedimento di approvazione del piano d'ambito. Sebbene, infatti, le funzioni di organizzazione rappresentino il nucleo duro delle attribuzioni degli enti di governo, anche con riferimento ad esse la legge coinvolge, seppure in maniera meno incisiva rispetto alle funzioni di regolazione *tout court*, diverse amministrazioni e, segnatamente, lo stesso regolatore nazionale.

Coerentemente con quella che sembra essere una tendenza generale, anche con riferimento a questo aspetto la disciplina del servizio idrico integrato appare più dettagliata e compiuta rispetto a quella omologa prevista nel settore dei rifiuti. L'art. 149, comma 6, del codice dell'ambiente dispone che il piano adottato dall'ente di governo del servizio idrico sia trasmesso, entro dieci giorni dalla sua approvazione, alla regione, nonché all'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti (adesso, deve ritenersi, all'Arera) e al Ministero dell'ambiente. La disposizione non fornisce particolari indicazioni circa la natura e l'efficacia dei controlli che regione e ministero sono apparentemente chiamati a svolgere in riferimento ai piani. Maggiori elementi sono ritraibili da altri riferimenti normativi: in particolare, la regione, secondo quanto disposto in sede di individuazione delle funzioni attribuite all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, è tenuta a valutare la coerenza dei piani d'ambito con la pianificazione regionale di settore (art. 3, comma 1, lett. e, d.p.c.m. 20 luglio 2012³⁸).

Meno laconico è il legislatore con riferimento all'apporto dell'autorità di regolazione in sede di pianificazione d'ambito. Il suddetto art. 149 attribuisce all'Autorità di vigilanza la facoltà, entro novanta giorni dalla ricezione del piano, di notificare all'ente di governo propri rilievi ed osservazioni. A corredo, la medesima Autorità può impartire prescrizioni riguardanti due specifici aspetti: l'adeguatezza degli investimenti previsti nel programma degli interventi, in relazione ai livelli minimi di servizio individuati quali obiettivi di gestione, e l'idoneità dell'evoluzione tariffaria prospettata nel piano economico finanziario a garantire l'equilibrio di bilancio nella gestione, anche in relazione agli investimenti programmati.

³⁸ Tale decreto di individuazione delle funzioni è stato adottato sulla base dell'art. 21, comma 19, d.l. n. 201/2011.

In generale, il codice dell'ambiente ha sempre previsto che il soggetto preposto alla vigilanza, poi regolazione, del servizio idrico avesse il potere di verificare la corretta redazione del piano d'ambito, eventualmente imponendone la modifica, con particolare riferimento agli elementi tecnici ed economici (art. 161, comma 4, lett. *b*, d.lgs. n. 152/2006).

Inizialmente, a fronte di un simile concorso di competenze – locali, regionali, di regolazione nazionale – insistenti sul piano d'ambito, la legge non definiva in maniera univoca la determinazione dei criteri di prevalenza delle valutazioni espresse dai soggetti a ciò legittimati; il che ha prodotto incertezze e attriti, palesatesi anche in orientamenti contrastanti. In generale, con una tendenza che ha coinvolto tutte le funzioni inerenti i servizi in esame, si è assistito ad un percorso di progressivo accentramento che, dapprima affermatosi in giurisprudenza, ha poi trovato conferma in sede legislativa.

Con specifico riferimento alle funzioni di organizzazione, la Corte costituzionale ha radicalmente escluso che l'amministrazione regionale potesse esercitare qualsivoglia verifica in ordine al piano d'ambito, in virtù dell'attribuzione di tale prerogativa all'(allora) Autorità di vigilanza: ciò nonostante tale attribuzione si accompagnasse, come visto, all'obbligo di trasmissione del piano stesso anche alla regione, aspetto sul quale peraltro la Consulta non si sofferma³⁹. Peraltro, attesa la perdurante vigenza del d.p.c.m. 20 luglio 2012, da cui si evince che la verifica del regolatore circa la corretta redazione del piano d'ambito è preceduta dalla valutazione della regione sulla coerenza di questo con la pianificazione regionale di settore, non sembra che l'intervento regionale possa escludersi radicalmente, dovendosi piuttosto applicare un criterio di competenza che limiti la valutazione della regione ai profili della pianificazione⁴⁰.

Specularmente, la legge ha in via espressa affermato che il mancato adeguamento degli enti di governo alle prescrizioni impartite dall'Aeegsi comporta l'inefficacia del piano, così sancendo una volta per tutte la prevalenza della verifica del regolatore sulle altre valutazioni di conformità (art. 10, comma 14, lett. *f*, d.l. n. 70/2011).

³⁹ Cfr. Corte cost., 23 aprile 2010, n. 142, punto 2.1 del considerato in diritto.

⁴⁰ Una simile lettura potrebbe essere inficiata dalla circostanza per cui, come ritiene G. NAPOLITANO, *La rinascita della regolazione*, cit., pp. 231 s., il d.p.c.m. non abbia carattere regolamentare, ma sia di natura meramente ricognitiva e dichiarativa. Sia il trasferimento delle funzioni, sia la loro enucleazione sono stati operati direttamente da fonti di rango primario: il d.l. n. 201/2011 ha infatti trasferito all'Aeegsi le funzioni attribuite *medio tempore* all'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua da parte dell'art.10, commi 11 ss., d.l. n. 70/2011.

Per quanto riguarda i rifiuti, le neoistituite competenze dell'Arera in materia appaiono meno invasive delle prerogative locali concernenti l'organizzazione del servizio. La legge prevede in capo al regolatore il compito di verificare la corretta redazione dei piani di ambito, ma non vi accompagna poteri vincolanti analoghi a quelli previsti nel servizio idrico, limitandosi a consentire il mero indirizzo di «osservazioni e rilievi» (art. 1, comma 527, lett. i, l. n. 205/2017).

2.2. I limiti tracciati dalla giurisprudenza costituzionale agli apporti “dal basso” alla redazione del piano: la necessaria unitarietà della pianificazione d’ambito

Accanto ai poteri previsti dalla legge statale in capo all'Arera in materia di verifica della corretta redazione del piano d'ambito, non poche leggi regionali, organizzando gli enti d'ambito su due livelli di governo, prevedono forme di consultazione anche “verso il basso”, tra l'organo deliberativo dell'ente e le componenti di quest'ultimo espressive dei diversi territori su cui esso insiste.

Ipotesi di questo tipo riguardano soprattutto, ma non solo, le regioni che, individuato un ATO di dimensioni regionali, si sono potute valere della facoltà prevista dal codice dell'ambiente di istituire, ai fini dell'affidamento del servizio, sotto-ambiti di dimensioni almeno provinciali (art. 147, comma 2 *bis*, d.lgs. n. 152/2006)⁴¹: in questi casi, ai sotto-ambiti corrispondono organi dell'ente di governo o, comunque, partizioni organizzative interne ad essi che raggruppano tutti i comuni ricadenti nel sub-ATO, solitamente mediante assemblee cui partecipano i sindaci o loro delegati. Le competenze attribuite a tali assemblee locali, variamente denominate nei diversi ordinamenti regionali⁴², variano da un ordinamento regionale all'altro: in alcuni casi,

⁴¹ Alcuni legislatori regionali, che si sono valse di tale facoltà, hanno dunque pensato di articolare il piano d'ambito in diversi sotto-piani: cfr. l.r. Campania 2 dicembre 2015, n. 15; l.r. Emilia-Romagna 23 dicembre 2011, n. 23; l.r. Friuli Venezia Giulia 5 aprile 2016, n. 5. È da rilevare che l'articolazione delle funzioni su due livelli di governo, con conseguente istituzione di modalità di consultazione dei livelli “inferiori” da parte degli organi “centrali” dell'ente di governo, è prevista anche per gli enti di governo relativi ad ATO di dimensione regionale ma privi di ulteriori partizioni (l.r. Abruzzo 12 aprile 2011, n. 9; l.r. Toscana 28 dicembre 2011, n. 69), nonché taluni enti di governo del servizio di gestione dei rifiuti: cfr. l.r. Liguria 24 febbraio 2014, n. 1, oltre che le citate leggi regionali di Emilia-Romagna e Friuli Venezia Giulia che istituiscono un solo ente di governo per entrambi i settori.

⁴² In Abruzzo, sono chiamate Assemblee dei sindaci (ASSI) e non sono configurate quali organi dell'ente di governo, come accade anche in Liguria dove i sub-ATO sono gli stessi enti territoriali di area vasta (province e città metropolitane); costituiscono, invece, organi dell'ente di governo in Campania, dove assumono la denominazione di Consigli di Distretto, nonché i Consigli locali in Emilia-Romagna e le Assemblee locali in Friuli Venezia Giulia.

consistono nella mera formulazione di proposte o di pareri obbligatori in favore dell'organo deliberativo centrale; in altri casi, possono assumere carattere più pervasivo rispetto alle scelte politico-amministrative inerenti il servizio, tra cui, per quel che più in questa sede interessa, non di rado figura l'emissione di pareri sul piano d'ambito⁴³ o, direttamente, la redazione di tale piano⁴⁴, o di parti di esso⁴⁵, riferito al territorio del sotto-ambito.

A questo proposito, la Corte costituzionale è intervenuta sanzionando con la declaratoria di illegittimità la legge regionale abruzzese in materia di servizio idrico che prevedeva il rilascio, da parte delle Assemblee dei sindaci (ASSI), di un parere vincolante relativo «agli atti fondamentali di pianificazione e programmazione del servizio» (art. 1, comma 14, l.r. Abruzzo n. 9/2011).

Secondo la Consulta, l'effetto vincolante attribuito dalle norme regionali impugnate ai pareri espressi dalle ASSI si pone in contrasto con la natura necessariamente unitaria del piano d'ambito affidato alla competenza dell'ente regionale, finendo per vanificare di fatto l'intento razionalizzatore ed efficientistico della riforma statale. Le istanze di differenziazione, di cui sono portatrici i suddetti organismi associativi dei comuni ricadenti nel sotto-ambito, devono certamente essere tenute in conto nella redazione del piano regionale, «ma non possono condizionare in modo insuperabile l'attività programmatica e pianificatoria dell'ente regionale attributario del servizio»⁴⁶.

È da sottolineare che le conclusioni cui è pervenuta la Corte in questa occasione appaiono dovute alla circostanza che il legislatore abruzzese non si è valso della facoltà di prevedere sub-ATO ai sensi dell'art. 147, comma 2 *bis* del codice dell'ambiente, giacché in questi ultimi casi sembra essere “sopportato” un certo tasso di frammentazione della pianificazione d'ambito. Peraltro, a ben vedere, in tali ipotesi non è stato neanche sollecitato l'intervento del Giudice delle leggi: sicché il giudizio di

⁴³ Come accade in Emilia-Romagna dove il piano d'ambito, o i suoi eventuali piani-stralcio riferiti a ciascun sotto-ambito, sono approvati dall'organo deliberativo centrale sentiti i Consigli locali (art. 8, l.r. Emilia-Romagna n. 11/2013).

⁴⁴ Cfr. art. 14, comma 1, lett. *a*, l.r. Campania n. 15/2015 che attribuisce ai Consigli di Distretto l'approvazione del piano d'ambito distrettuale, vale a dire «lo strumento di pianificazione e programmazione degli interventi su scala distrettuale» (art. 2, comma 1, lett. *g*).

⁴⁵ Le Assemblee locali istituite in Friuli Venezia Giulia approvano, nel rispetto del piano d'ambito approvato dall'ente di governo unico regionale (AUSIR), il piano di interventi relativo al proprio territorio (art. 8, comma 1, lett. *c*, l.r. Friuli Venezia Giulia n. 5/2016).

⁴⁶ Così, Corte cost., 28 marzo 2013, n. 50, punto 5.2 del considerato in diritto.

tolleranza ha una matrice del tutto (o prevalentemente) politica e ad organi politici, segnatamente al governo statale, va riferito.

Cionondimeno, la sentenza della Corte consente concludere nel senso che alla pianificazione d'ambito è richiesta un'attitudine unificatrice dell'intero ambito territoriale ottimale, con l'unica eccezione rappresentata dal caso di cui al citato art. 147, comma 2 *bis*.

2.3. Un particolare momento organizzativo nel servizio di gestione dei rifiuti: l'assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani mediante regolamento comunale. Gli ultimi sviluppi della disciplina in seguito al recepimento del c.d. pacchetto circular economy

Con esclusivo riferimento al settore dei rifiuti, viene in rilievo un ulteriore momento *lato sensu* organizzativo. Si tratta dell'assimilazione dei rifiuti speciali, derivanti da attività produttive, agli scarti di consumo, ossia i rifiuti urbani. I requisiti che la legge richiede a tale scopo sono la non pericolosità dei rifiuti speciali in questione e la generica sussistenza di caratteristiche che li rendono, per qualità e quantità, simili – assimilabili, per l'appunto – ai rifiuti urbani.

Le conseguenze giuridiche di questa operazione di classificazione sono molto rilevanti con riferimento all'organizzazione del servizio, perché da essa dipende l'ampiezza delle attività effettivamente riservate al gestore del pubblico servizio di raccolta dei rifiuti urbani⁴⁷. Il procedimento di assimilazione vede i comuni giocare un ruolo decisivo, non di rado utilizzato per ampliare la privativa riconosciuta in loro favore⁴⁸.

⁴⁷ Come visto *supra* Cap. III, par., 19, almeno sino al perfezionamento del processo di riorganizzazione del servizio su base sovracomunale (ossia sino all'affidamento del servizio da parte dell'ente di governo ai sensi dell'art. 202 del codice dell'ambiente), la gestione dei rifiuti urbani e assimilati destinati allo smaltimento è svolta dal comune in regime di privativa. Questo non vuol dire che, una volta costituito e reso operativo l'ente di governo, la questione dell'assimilazione diventi irrilevante. Ciò è stato chiarito di recente dalla giurisprudenza amministrativa che, seppur negando la sussistenza della privativa in riferimento ai rifiuti urbani destinati al recupero, ha comunque affermato la legittimità del provvedimento comunale che ha inibito ad un'impresa privata lo svolgimento, iniziato in via autonoma e senza alcun assenso comunale, della raccolta di rifiuti differenziati da destinare al recupero. In particolare, secondo il giudice è necessario che l'autorità comunale sia informata e dia il proprio assenso a tale attività in virtù dei compiti di monitoraggio, e dei relativi obiettivi da raggiungere, che la legge assegna ai comuni: cfr. TAR Sicilia, Catania, 12 giugno 2018, n. 1253.

⁴⁸ In proposito, AGCM, n. IC49/2016, cit., par. 223, evidenzia come solo il 14% dei comuni analizzati si attiene ai criteri quantitativi per l'assimilazione previsti dalla normativa, mentre il 12% (tra cui il

È previsto che lo Stato, attraverso un decreto del Ministro dell'ambiente, adottato d'intesa con il Ministro dello sviluppo economico, determini i criteri qualitativi e quantitativi per l'assimilazione, concorrendo all'individuazione dei rifiuti astrattamente assimilabili (art. 195, comma 2, lett. e, TUA). Sulla base di tali criteri, i comuni, con propri regolamenti, procedono all'effettiva assimilazione dei rifiuti speciali non pericolosi ai rifiuti urbani (art. 198, comma 2, lett. g, TUA). La mancata adozione dei criteri di assimilazione da parte del Ministero ha reso ancora maggiori gli spazi a disposizione dei comuni.

Attesa l'influenza che la determinazione dei rifiuti assimilati ha sul servizio, il fatto che siano i singoli comuni a provvedervi, in maniera autonoma e, tendenzialmente, senza coordinarsi in seno all'ente di governo costituisce un aspetto critico della disciplina. Sono appena tre le leggi regionali che attribuiscono all'ente di governo una competenza in materia: la legge umbra stabilisce che l'ente di governo rediga «i criteri per l'assimilazione dei rifiuti nel rispetto delle linee guida stabilite dalla Giunta regionale», in sede di adozione del piano d'ambito (art. 13, comma 3, lett. d, l.r. Umbria 17 maggio 2013, n. 11); quella emiliana, invece, prevede che l'ente d'ambito formuli un parere in favore dei comuni circa l'assimilazione dei rifiuti speciali a quelli urbani (art. 7, comma 5, lett. k, l.r. Emilia-Romagna n. 23/2011; infine, la legge friulana, l'unica che trasferisce direttamente la potestà regolamentare in materia di assimilazione all'autorità d'ambito (art. 4, comma 8, l.r. Friuli Venezia Giulia n. 5/2016).

Proprio l'inerzia ministeriale, da un lato, e la tendenza dei comuni ad utilizzare l'assimilazione per ampliare le maglie della privativa loro riconosciuta, hanno indotto il legislatore a modificare radicalmente la disciplina. Il decreto delegato attuativo del pacchetto europeo sull'economia circolare, in vigore dal 26 settembre 2020⁴⁹, istituisce un meccanismo di assimilazione *ope legis*. La legge individua direttamente i rifiuti «simili per natura e composizione ai rifiuti domestici indicati nell'allegato L *quater* prodotti dalle attività riportate nell'allegato L *quinquies*» (art. 183, comma 1, lett. b *ter*, n. 2, TUA, come modificato dall'art. 1, comma 9, lett. a, d.lgs. n. 116/2020), con

Comune di Milano) non prevede alcun limite. Il restante 74% dei comuni analizzati ha fissato dei criteri quantitativi per l'assimilazione diversi da quelli prescritti.

⁴⁹ Si del d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116, «Attuazione della direttiva (UE) 2018/851, che modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti, e della direttiva (UE) 2018/852, che modifica la direttiva 1994/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio».

contestuale soppressione della potestà comunale di assimilazione dei rifiuti speciali (v. art. 1, comma 24, lett. *b*, d.lgs. n. 116/2020).

La soluzione garantisce, sicuramente, un più elevato tasso di uniformità. Nondimeno, ci si chiede se, per non estromettere del tutto i poteri locali dall'assunzione di una scelta così importante per la conformazione del servizio, ma assicurando comunque una maggiore omogeneità, non fosse stato opportuno annoverare esplicitamente l'assimilazione tra le funzioni da esercitare nella sede dell'ente d'ambito.

3. Le funzioni di regolazione

A valle del piano d'ambito, espressione della funzione organizzativa del servizio intestata all'ente di governo, figurano le funzioni ascrivibili al momento della regolazione. Si tratta della dimensione rispetto alla quale assume maggiore consistenza la pervasività dell'autorità nazionale di regolazione ma che, nondimeno, ha storicamente rappresentato un ambito privilegiato di esercizio dell'autonomia locale da parte dei comuni.

Le tecniche di regolazione sono strettamente embricate alla declinazione economica e giuridica del loro oggetto. Nel caso dell'acqua e dei rifiuti, la circostanza che il legislatore abbia attribuito alla medesima autorità le relative competenze di regolazione e, ancor prima, che sia stato con riferimento ad essi coniato il nuovo modello di *governance* sovracomunale, oggetto della presente indagine, dà evidenza delle analogie tra i due settori. Non mancano, tuttavia, sensibili differenze che impongono una deviazione dei modelli regolatori.

Quanto alla dimensione economica, se entrambi i servizi presentano caratteristiche monopolistiche, esse assumono conformazioni diverse nei due settori.

I servizi idrici a ragione sono stati definiti l'archetipo del monopolio naturale⁵⁰ poiché sono gli unici, tra i servizi a rete, in cui tale condizione appare pressoché immutabile. A differenza, cioè, dei rifiuti, ma anche dei servizi energetici, delle telecomunicazioni, dei trasporti, il progresso tecnologico non sembra prospettare spazi

⁵⁰ È lo stesso fondatore della teoria della regolazione dei servizi a rete a definire i servizi idrici il «natural monopoly par excellence»: S.C. LITTLECHILD, *Economic Regulation of Privatised Water Authorities. A Report Submitted to the Department of the Environment*, London, 1986, p. 5.

di apertura alla concorrenza diversi da quella *per* il mercato⁵¹. La ragione tecnica di tale circostanza va ricondotta alla natura delle risorse idriche. Essa influisce sulle caratteristiche delle stesse infrastrutture idriche, rendendole non solo non duplicabili (ma è questa una caratteristica comune a tutti i servizi a rete), ma soprattutto non suscettibili di un uso condiviso: le acque immesse nelle rete da parte di operatori diversi, e perciò provenienti da fonti diverse e di differente qualità, si confonderebbero, con rischi troppo alti sia da un punto di vista economico sia sotto il profilo sanitario⁵².

Nel settore dei rifiuti, invece, si rinviene un più elevato tasso di frammentazione e una ben maggiore tasso di “elasticità” della curva evolutiva della struttura produttiva del servizio, rispetto al progresso tecnico-scientifico.

Sotto il primo profilo, il ciclo dei rifiuti urbani si presenta segmentato in diverse fasi e attività: la raccolta e il trasporto; il recupero della frazione organica della raccolta differenziata, da cui va distinto il recupero delle frazioni c.d. secche della raccolta differenziata (e, in particolare, plastica, carta, vetro, legno, alluminio e acciaio), e le relative operazioni di trattamento; il recupero di energia e le eventuali operazioni di trattamento finalizzate al recupero di materia; lo smaltimento e le relative operazioni di trattamento⁵³.

Questi diversi segmenti presentano, in primo luogo, una disomogenea composizione dei fattori produttivi: mentre le fasi “a monte della filiera”, vale a dire la raccolta ed il trasporto, si caratterizzano per essere attività tipicamente *labour intensive*, connotate da modesti investimenti di capitale, con brevi tempi di ammortamento e modeste economie di scala, le fasi “a valle”, cioè è a dire recupero e smaltimento, si presentano come servizi altamente *capital intensive*, connotati da tempi di ammortamento elevati, nonché, soprattutto nel caso del recupero di energia, da elevate economie di scala. Direttamente proporzionale al tasso di investimenti di capitale che caratterizzano le diverse fasi appare il rischio connesso a tali investimenti. Esso varia in ciascun segmento del ciclo, poiché parimenti differenziati sono i tipi di rischi:

⁵¹ È interessante notare, a questo proposito, che lo stesso Littlechild, seppure a titolo meramente esemplificativo, menziona tra i progressi tecnico-scientifici astrattamente in grado di porre in essere le condizioni necessarie a scalfire il monopolio dei servizi idrici quelli relativi al riciclo delle acque: *ibidem*.

⁵² In proposito, di veda DRINKING WATER INSPECTORATE, *Guidance on the Water Quality Aspects of Common Carriage*, London, 2004, spec. par. 28 ss.

⁵³ Cfr. ARERA, *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, vol. I, Roma, 31 marzo 2019, p. 399.

ambientali, sociali, tecnologici e operativi, oltre a quelli di natura amministrativa associati alla realizzazione degli impianti.

In secondo luogo, a variare tra un segmento e l'altro della filiera della gestione dei rifiuti è altresì la struttura produttiva delle attività. La fase di raccolta e trasporto presenta le caratteristiche economiche del monopolio, giacché il bene pubblico è costituito dalla nettezza urbana e dalla salute pubblica, oltre che dal conseguimento degli obiettivi ambientali quali, ad esempio, quelli relativi alle quote di materiale riciclato. La rivalità nell'accesso alla rete (in questo contesto, costituita essenzialmente dai cassonetti della spazzatura collocati in strada) appare limitata, così come scarse sono le possibilità di escludere terzi dal servizio a causa degli alti costi di *enforcement*⁵⁴. Diversamente, le attività che si situano in un momento successivo alla raccolta appaiono rispondere ad una maggiore varietà di modelli astratti, che vanno da una configurazione monopolistica a casi di oligopolio, fino ad assetti più aperti alla concorrenza⁵⁵.

Infine, tra le attività che si situano “a monte” e “a valle” della filiera intercorrono differenze connesse al diverso grado di commistione con il contiguo settore dei rifiuti speciali, vale a dire gli scarti di produzione, assoggettati ad un regime diverso rispetto agli scarti di consumo di cui ci si occupa nella presente indagine. Infatti, mentre il gestore della raccolta e trasporto opera esclusivamente nel settore dei rifiuti urbani e assimilati in relazione a un dato ambito territoriale, i gestori degli impianti di trattamento possono operare in entrambi i settori, il che comporta anche la astratta possibilità di operare su rifiuti provenienti non solo da diversi ambiti territoriali, ma anche da regioni diverse, quando non addirittura da altri Stati.

Quanto all'elevata reattività della struttura produttiva del settore alle acquisizioni scientifico-tecnologiche e, in generale, all'evoluzione storica, anche sotto il profilo della sensibilità politico-culturale di una certa epoca, è noto come, prima dell'affermazione

⁵⁴ In questi termini, S. ASCARI, T. DI MARZIO, A. MASSARUTTO, *L'igiene urbana. Economia e politica ambientale*, Milano, 1992. Ovviamente, gli elevati costi di *enforcement* recano con sé l'aumento delle possibilità di aggirare le regole sul conferimento dei rifiuti. A tal proposito, A. MASSARUTTO, *Municipal waste management as a local utility: Options for competition in an environmentally-regulated industry*, in *Utilities Policy*, 2007, pp. 10 s., rileva un'ambiguità nelle evidenze empiriche, giacché i benefici legati a condotte illecite appaiono modesti, calcolando il *trade-off* tra i costi monetari non particolarmente alti del servizio e le complicazioni che invece comportano le pratiche illegali, quali l'abbandono notturno delle deiezioni al fine di sfuggire alla riprovazione sociale. Una maggiore corrispondenza tra modelli teorici e realtà concreta si riscontra con riferimento alla raccolta differenziata, dove molto più scarse sono le possibilità di controllo.

⁵⁵ Cfr. G. ABRATE, F. ERBETTA, G. FRAQUELLI, D. VANNONI, *The Costs of Disposal and Recycling: An Application to Italian Municipal Solid Waste Services*, in *HERMES Working Papers*, n. 2/2011, pp. 6 ss.

nella società di una coscienza ambientalista, ossia fino agli anni Settanta del secolo scorso, la gestione dei rifiuti si presentava come un sistema a filiera semplice, che difficilmente poteva assumere connotati di rilevanza industriale e in cui l'interesse tutelato era limitato a quello dell'igiene urbana⁵⁶. Con il deflagrare della crisi dei rifiuti, il quadro è radicalmente mutato: lo smaltimento è diventato un problema in sé, rendendo necessario il perseguimento di compromessi idonei a comporre le (in parte) contrapposte esigenze di limitare il potere di mercato dei proprietari dei siti di discarica, di assicurare un *business* sostenibile per gli investitori e di garantire adeguati livelli di tutela dell'ambiente⁵⁷. La gestione dei rifiuti assumeva, pertanto, le caratteristiche proprie di un sistema a filiera complessa, nel quale alla semplice finalità di igiene urbana si aggiungeva il perseguimento di obiettivi legati alla riduzione dell'impatto ambientale mediante il progressivo abbandono della soluzione dello smaltimento in discarica in favore dello sviluppo di tecniche volte al recupero di materia e di energia⁵⁸. Una spiccata permeabilità della struttura produttiva dell'attività alle acquisizioni tecniche sembra essere confermata anche dal contesto attuale, con specifico riferimento a quel segmento del ciclo dei rifiuti meno aperto alla concorrenza, ossia la raccolta. Qui, le prospettive di introduzione di un maggior tasso di competitività nel settore sono infatti legate al superamento delle forme impositive di finanziamento del servizio, che assumono criteri meramente indicativi della quantità di scarti effettivamente prodotta dall'utente, in favore di modalità di tariffazione puntuali, applicative del principio "chi inquina paga"; queste ultime, a loro volta sono possibili solo attraverso l'implementazione di adeguati strumenti tecnici che consentano una misurazione precisa delle quantità di scarti prodotte da ciascun utente.

⁵⁶ Cfr. W. HAFKAMP, *Comparison of National Solid Waste Regimes in Trajectory of Changes*, in N. BUCLET (eds.), *Municipal Waste Management in Europe. European Policy between Harmonisation and Subsidiarity*, Dordrecht, 2002, pp. 7 ss. All'epoca, lo smaltimento era economico, il riciclaggio risultava conveniente grazie al non ingente ma sempre positivo valore economico di molti materiali di scarto che consentiva alle piccole imprese di sfruttarne i relativi margini.

⁵⁷ Per tali considerazioni, cfr. A. MASSARUTTO, *Municipal waste management as a local utility: Options for competition in an environmentally-regulated industry*, in *Utilities Policy*, 2007, p. 10, il quale inoltre rileva che: «The interest of private operators on recycling, in turn, has declined, since the economic margins are no longer sufficient to remunerate even marginal businesses; at the same time, however, an evaluation of the social benefits of recycling has persuaded policymakers to boost this market as much as possible so as to reduce the amount of waste that needs to be disposed of and lower the related external costs».

⁵⁸ Ancora A. MASSARUTTO, *Municipal waste management as a local utility*, cit., p. 10, evidenzia come «The main driver of demand in the last 30 years has been environmental policy and urban development, not individuals».

Di qui una prima differenza tra i due settori. Mentre nell'attività di gestione dei rifiuti la regolazione si configura, almeno da un punto di vista ideale, come un'esperienza transitoria, utile a traghettare il settore verso l'instaurazione di un mercato concorrenziale⁵⁹, nei servizi idrici, attesa l'immutabilità della loro conformazione monopolistica, la regolazione assume i tratti di un'esigenza permanente.

Simili asimmetrie, rinvenibili guardando al fenomeno con la lente delle scienze economiche, non sembrano altrettanto evidenti all'occhio del giurista. L'orizzonte assiologico della regolazione appare piuttosto omogeneo nei due settori, caratterizzato com'è in entrambi i casi dal dinamico e talvolta conflittuale confronto di tre categorie di interessi: sociali, ambientali, economici⁶⁰. Le differenze, nondimeno, esistono, ancorché sfumate, e si apprezzano, ad un più approfondito esame, sia da un punto di vista "quantitativo", sia da un punto di vista "qualitativo", in relazione cioè al peso ed alla configurazione che tali interessi assumono ora nel settore idrico ora in quello dei rifiuti.

Il denominatore valoriale comune è indubbiamente quello connesso alle istanze ambientaliste, che orienta in modo decisivo la regolazione. Della loro pervasività e assoluta prevalenza, con specifico riferimento ai profili organizzativi dei due servizi, si è detto ampiamente nel capitolo precedente; adesso pare sufficiente ricordare che anche dal punto di vista della regolazione l'interesse ambientale assume una posizione centrale, come testimonia la centralità che nell'ambito della determinazione delle tariffe assume il principio "chi inquina paga" declinato, nei due settori, nelle formule del recupero dei costi della risorsa (acqua) e del *pay-as-you-throw* (rifiuti).

Il peso degli interessi sociali, invece, appare più marcato nell'ambito dei servizi idrici, che nella loro originaria configurazione si atteggiavano a strumenti di politica sanitaria. Vero è che essi condividono una simile matrice storica con i servizi di igiene urbana: tuttavia, per un verso, le leggi in materia sanitaria si limitavano ad abbozzare appena la disciplina dei rifiuti; per altro verso, è stato innanzitutto con riferimento alla fornitura di acqua potabile, attesa la qualificazione delle risorse idriche come bene fondamentale, che sono stati messi a punto tutti quegli strumenti di tutela degli interessi sociali – divieti di disconnessione, accessibilità delle tariffe, standard quantitativi e

⁵⁹ Si tratta, ovviamente, di una prospettiva solo teorica, in concreto difficilmente realizzabile.

⁶⁰ La tassonomia è tratta da F. CAPORALE, *I servizi idrici*, cit., pp. 290 ss. il quale avverte che essa non esprime un ordine gerarchico-valoriale, ma cronologico, rispondente alla progressiva emersione di ciascun interesse.

qualitativi del servizio – volti ad assicurare a chiunque, a prescindere dall'ubicazione geografica e dalle condizioni economiche, di avere accesso all'acqua⁶¹.

Anche le esigenze economiche mostrano una diversa consistenza nei due settori. Gli interessi economici che innervano la regolazione dei servizi idrici riguardano soprattutto il perseguimento dell'efficienza produttiva, intesa come l'insieme di tutti quegli accorgimenti tecnici e organizzativi volti a produrre il servizio a costi inferiori. Nel settore dei rifiuti, di contro, le esigenze *lato sensu* economiche abbracciano anche considerazioni di carattere macroeconomico, legato allo sviluppo di un mercato del riciclo: la contiguità dei servizi inerenti i rifiuti alle istanze economiche generali del sistema-paese, del resto, è un tratto rinvenibile sin dalla prima disciplina organica del '41 che, come noto, intendeva altresì far fronte alle esigenze (autarchiche) politico-economiche derivanti dalla partecipazione del paese al secondo conflitto mondiale.

La consistenza delle tre direttrici su cui si innesta la regolazione, mutevole a seconda del settore preso in considerazione, si ripercuote altresì nella loro dimensione dinamica, di talché i rapporti intercorrenti tra gli interessi suddetti cambiano allorché si prendano in considerazione i servizi idrici o i servizi di gestione dei rifiuti. D'ogni modo, il baricentro è costituito dall'interesse ambientale: si osserva che esso assume, in entrambi i settori, una posizione maggiormente antagonista rispetto ad uno soltanto degli altri due interessi, tendenzialmente coincidente con quello che storicamente caratterizza il servizio (*i.e.*, la dimensione sociale, nei servizi idrici, e quella economica, per i rifiuti).

La matrice spiccatamente sociale dei servizi idrici fa sì che, in essi, le frizioni più aspre si colgano nel confronto tra le istanze di protezione sociale e quelle di tutela dell'ambiente. Esse si riferiscono soprattutto alla regolazione tariffaria: ragioni di tutela ambientale, omogenee nei due settori, giustificano tariffe più alte, idonee a scoraggiare consumi eccessivi che si traducono in maggiori quantità di scarti e maggiori sprechi di acqua; al contrario, gli interessi sociali inducono ad un abbassamento degli oneri tariffari per consentire a tutti l'accesso ai servizi.

Nel settore idrico, dove l'oggetto del servizio è, allo stesso tempo, sia un bene fondamentale per la vita umana, che difficilmente gli utenti possono procurarsi con modalità alternative alla distribuzione mediante la rete acquedottistica, sia una risorsa

⁶¹ Anche A. BENEDETTI, *op. cit.*, pp. 28 s., evidenzia come il tratto caratterizzante servizi idrici sia quello della garanzia di livelli qualitativi minimi e universali di servizio.

scarsa, da preservare e conservare in un'ottica di solidarietà intergenerazionale, il punto di caduta delle due contrapposte esigenze, comunque esso venga individuato dai decisori pubblici, assume le fattezze di una scelta tragica⁶². Contrapposizioni di questa portata tra tutela ambientale ed esigenze sociali non si rinvengono nella regolazione delle tariffe per la gestione dei rifiuti: qui la composizione delle opposte esigenze appare ben più agevole giacché tariffe eccessivamente elevate sono idonee a favorire forme di elusione dei doveri di conferimento degli scarti, con conseguenze pregiudizievoli per l'ambiente stesso⁶³. Non che profili di compatibilità tra le due istanze in discorso non siano rinvenibili nei servizi idrici: esigenze ambientali e sociali mostrano, invero, assonanze con riferimento ai controlli dei livelli qualitativi della risorsa; tuttavia, è da dire, gli standard di qualità ambientale delle acque non necessariamente coincidono con quelli delle acque destinate al consumo umano.

Una situazione diametralmente opposta si verifica nelle dinamiche valoriali introdotte dalle esigenze economiche sottese alla regolazione dei servizi. Nell'ambito dei servizi idrici, dove le istanze economiche si riferiscono al perseguimento dell'efficienza produttiva, queste non appaiono tragicamente in contrasto con l'interesse ambientale giacché, sebbene la riduzione dei costi di produzione possa essere raggiunta attraverso un peggioramento della qualità dei servizi resi, nondimeno la stessa può conseguirsi anche con politiche tariffarie *cost-reflective*, combinando efficienza produttiva e tutela quantitativa della risorsa⁶⁴. Nel settore dei rifiuti, invece, si è visto come gli interessi economici siano più pervasivi ed abbraccino considerazioni di politica industriale inerenti lo sviluppo di mercati del riciclo: tali obiettivi ed interessi regolatori appaiono irrimediabilmente antagonisti ai principi ambientali di contenimento della movimentazione dei rifiuti che, come ampiamente dimostrato nel capitolo precedente, si pongono in contrasto con la realizzazione di assetti concorrenziali.

⁶² Il riferimento è all'opera di G. CALABRESI, P. BOBBIT, *Tragic Choices*, New York, 1978; trad. it. *Scelte tragiche*, Milano, 1986.

⁶³ Evidentemente, tale fenomeno è sensibilmente ridimensionato ove le tariffe si configurino quali tributi comunali o, comunque, siano collegati a parametri meramente indicativi della produzione di scart e non abbiano la forma di corrispettivi privatistici puntualmente commisurati alla quantità di rifiuti prodotta.

⁶⁴ Vale la pena di evidenziare la contiguità della dimensione ambientale e di quella economica nel servizio idrico, giacché le politiche tariffarie *cost-reflective* altro non sono che applicazione del principio "chi inquina paga": ciò conferma come i conflitti maggiori si annidino con riferimento alla dimensione sociale del servizio. In effetti, i benefici sui costi a carico dell'utenza ritraibili da una simile politica tariffaria si concretizzano (con gli opportuni correttivi) solo sul lungo periodo, mentre nel breve periodo si verificano incrementi tariffari.

Nuovamente, una contrapposizione “drammatica” che mette in crisi la tassonomia dei valori accolta dal nostro ordinamento giuridico⁶⁵.

La complessità delle valutazioni che i pubblici poteri sono chiamati a compiere nei settori in esame rende merito alla scelta del legislatore di affidare rilevanti compiti regolatori ad un’ autorità nazionale nonché, per quanto più in questa sede interessa, di organizzare il servizio secondo moduli di aggregazione sovracomunale in modo che il concreto esercizio delle funzioni di regolazione (affidamento, determinazione delle tariffe e degli standard qualitativi del servizio) sia svolto da amministrazioni con un’ adeguata capacità tecnica e dimensionale.

4. Le competenze inerenti i servizi pubblici ambientali come funzioni fondamentali dei comuni. Tratti caratteristici dell’ istituto e conseguenze giuridico-organizzative circa il rispetto del principio autonomistico

Ulteriore tassello idoneo a fornire indicazioni in grado di guidare l’ interprete nella enucleazione dei tratti tipici degli enti di governo riguarda la qualificazione delle funzioni descritte nelle pagine precedenti.

Ci si riferisce, con tutta evidenza, alla consistenza giuridica che, nell’ istituzione di un governo sovracomunale dei servizi, assume la qualificazione delle competenze inerenti tali pubblici servizi come funzioni fondamentali dei comuni. Sebbene trasversale, il tema sottende alcune questioni pregiudiziali di tipo settoriale suscettibili di dar luogo a conseguenze giuridiche diverse nei servizi idrici e nella gestione dei rifiuti.

Ad ogni modo, poiché si tratta di variazioni (in parte) contingenti e comunque dovute a ragioni storiche, il cui peso effettivo nella costruzione dei nuovi enti di cooperazione intercomunale appare peraltro non univoco, sembra preferibile prendere le mosse dalla nozione giuridica di funzione fondamentale.

Alle «funzioni fondamentali» di comuni, province, città metropolitane fa riferimento l’ art. 117, secondo comma, lett. *p*, Cost., annoverandole tra le materie di

⁶⁵ Ovviamente, la “scelta tragica” deve essere limitata allo specifico e puntuale profilo preso in esame giacché, entro una certa misura, essa ben può essere ridimensionata attraverso accorgimenti esterni: nel caso della contrapposizione tra principi di *spatial containment* e tutela della concorrenza, l’ incremento della quota di raccolta differenziata è idonea, per i motivi visti *supra* Capitolo II, a stemperare gli attriti.

competenza legislativa esclusiva statale. Tale categoria ha dato adito a numerosi dubbi interpretativi, invero giustificati da alcune ambiguità del costituente del 2001, nonché dello stesso legislatore ordinario chiamato a dare attuazione alle disposizioni costituzionali così come riformate.

Le incertezze hanno riguardato, innanzitutto, l'individuazione delle funzioni fondamentali, ossia la loro appartenenza o meno al novero delle funzioni amministrative di cui all'art. 118 Cost., con conseguente applicabilità anche ad esse dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza. In proposito, si rinvencono in dottrina due posizioni, l'una, maggioritaria – ora suffragata anche dall'orientamento fatto proprio dal legislatore – favorevole all'applicabilità dell'art. 118 alle funzioni fondamentali; l'altra, di segno opposto, secondo cui queste ultime non sono identificabili con le funzioni *stricto sensu* amministrative e, dunque, il regime della loro allocazione non soggiace ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

A mente della tesi attestatasi come prevalente, le funzioni fondamentali devono essere identificate con il nucleo duro delle attribuzioni amministrative caratterizzanti le autonomie locali. Simile opzione ermeneutica trova innanzitutto conforto nelle disposizioni di adeguamento alla riforma costituzionale del 2001, in occasione della quale fu coniato l'istituto in esame. Esse, nell'enunciare i principi e criteri direttivi in vista dell'attuazione della lett. *p*), assegnano l'attributo di “fondamentale” a quelle «funzioni connaturate alle caratteristiche proprie di ciascun tipo di ente, essenziali e imprescindibili per il funzionamento dell'ente e per il soddisfacimento di bisogni primari della comunità di riferimento, tenuto conto, in via prioritaria, per Comuni e Province, delle funzioni storicamente svolte» (art. 2, comma 4, lett. *b*, legge 5 giugno 2003, n. 131).

Proprio i riferimenti ai bisogni primari⁶⁶, da un lato, e, dall'altro, al dato storico, corroborano quelle opinioni secondo cui sono «fondamentali» le funzioni «imprescindibili, connaturate e connotanti il ruolo dei diversi livelli del governo locale»⁶⁷. Di talché, le funzioni fondamentali di un ente territoriale sono da rinvenirsi in

⁶⁶ Lo rileva Q. CAMERLENGO, sub *Art. 118*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, 2006, p. 2338.

⁶⁷ In questi termini, si veda R. BIN, *La funzione amministrativa*, in Aa.Vv., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, p. 117; in senso analogo, E. MALFATTI, *Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Riforma del Titolo V)*, in A. PIZZORUSSO (diretto da) *Comm. Cost. Branca. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale 1994-2005*, Bologna-

«quelle che lo caratterizzano come ente di quel determinato tipo, e che ne definiscono l'ambito di azione in termini tali che la sottrazione di ognuno degli ambiti definiti come fondamentali condurrebbe ad un mutamento significativo della fisionomia dell'ente»⁶⁸. Così concepite, pertanto, le funzioni fondamentali identificano funzioni amministrative, in senso stretto, intese cioè come funzioni di amministrazione degli interessi alla cui cura l'ente è preposto.

L'opinione contraria, invece, intende sottrarre dalle funzioni *ex art. 118 Cost.* la categoria delle funzioni fondamentali. Esse identificherebbero quelle funzioni che solo latamente possono essere definite amministrative, ma che in realtà attengono «all'identità istituzionale e di vertice degli enti locali»; potestà, ciò è a dire, «che concorrono a qualificare Comuni, Province e Città metropolitane quali enti pubblici territoriali dotati di autonomia politica»⁶⁹.

Gli argomenti cui ricorre questo formante dottrinario sono molteplici e, prendendo a prestito categorie processual-civilistiche, possono essere distinti in due gruppi: quelli che si configurano quali eccezioni impeditive dell'identificazione tra funzioni fondamentali e funzioni amministrative in senso stretto e quelli che si atteggiavano ad eccezioni costitutive della natura “politico-istituzionale” delle funzioni fondamentali.

In primo luogo, si osserva che l'inclusione delle funzioni fondamentali tra quelle di cui all'art. 118 offre il destro al legislatore statale per ingerirsi in settori rimessi alla competenza legislativa regionale, facendosi scudo con la più volte citata lett. *p* dell'art. 117 Cost.⁷⁰.

Roma, 2006, p. 313; A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 1015 ss.

⁶⁸ Così, G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 397; si vedano altresì F. Merloni, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 415.

⁶⁹ Così, Q. CAMERLENGO, *op. cit.*, p. 2339, il quale riporta altresì il dibattito parlamentare sul punto, riportando, tra le altre, l'opinione contraria alla “amministrativizzazione” delle funzioni fondamentali di Ettore Rotelli, nonché la proposta di Pagliarini, che si inserisce nella opposta visione delle funzioni fondamentali, sebbene comprendendone il *vulnus* per le autonomie locali, di demandare agli statuti regionali la regolamentazione delle predette funzioni; per l'opinione minorita si veda, inoltre, S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, pp. 260 ss.

⁷⁰ G. FALCON, *Le funzioni*, in S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, p. 172. Si tratta, peraltro, di un rischio concretizzatosi, ancorché non consolidatosi, nella giurisprudenza costituzionale: cfr. Corte cost., 20 novembre 2009, n. 307; per un commento critico, F. MERLONI, *Una “new entry” tra i titoli di legittimazione di discipline statali in materie regionali: le funzioni fondamentali degli enti locali*, in *Le Regioni*, 2010, pp. 794 ss. A tal proposito, vi è chi ha proposto di distinguere tra l'individuazione delle funzioni fondamentali, di competenza esclusiva statale, e la loro disciplina puntuale, rimessa alle regioni: cfr. A. CELOTTO, A.

Le critiche che non si limitano al ricorso ad argomenti meramente demolitori, invece, fanno anzitutto riferimento alla collocazione topografica del riferimento alle funzioni fondamentali. L'art. 117, secondo comma, lett. *p*, tratta, congiuntamente a tali funzioni, la legislazione elettorale e gli organi di governo degli enti locali, attribuendo in via esclusiva al legislatore statale la potestà «di disciplinare i momenti qualificanti l'attività istituzionale apicale svolta presso i suddetti enti» (corsivo nel testo)⁷¹. Organi di vertice e loro modalità di scelta sono assimilati alle funzioni fondamentali, sicché esse risulterebbero ricomprese tra gli «elementi essenziali»⁷² che definiscono la forma di governo locale, la cui determinazione il revisore costituzionale avrebbe inteso rimettere al parlamento nazionale⁷³.

Da un punto di vista più generale, intendere le funzioni fondamentali come quelle funzioni amministrative di base dell'ente territoriale significherebbe – secondo tali opinioni – disattendere il disegno costituzionale, esito della vasta riforma del 2001, che sottrae comuni, province e città metropolitane a qualsivoglia vincolo gerarchico nei confronti di altri pubblici poteri costituenti la Repubblica: la disciplina di tali basilari funzioni (amministrative) non dovrebbe essere rimessa al legislatore statale nella misura in cui essa è espressione di quella autonomia politica, che trova pur sempre garanzia, oltre che nella Carta, anche nella legge del parlamento. Autonomia cristallizzata, ad esempio, nella costituzionalizzazione della potestà statutaria e di quella regolamentare. Peraltro, identificare le funzioni fondamentali, attribuite a tutti gli enti senza distinzioni, con quelle *stricto sensu* amministrative rischia anche di contraddire i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza che intendono realizzare un'amministrazione locale e flessibile, pronta ad adeguarsi alla realtà sociale senza ancorare immutabilmente le competenze amministrative a specifici livelli di governo là dove essi si dimostrino non più in grado di farvi fronte⁷⁴.

SARANDREA, *Le funzioni amministrative*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, 2ª ed., Torino, 2003, pp. 187 ss.

⁷¹ Q. CAMERLENGO, *op. cit.*, p. 2339.

⁷² Così S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, 2002, p. 462.

⁷³ Cfr. B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, 2002, p. 131.

⁷⁴ Cfr. Q. CAMERLENGO, *op. cit.*, pp. 2339 s.; del resto la stessa Corte ha affermato, seppure prima della riforma del Titolo V, che l'autonomia comunale non implica una riserva intangibile di funzioni amministrative (Corte cost., n. 378/2000).

In sintesi, la (recessiva) tesi ora riportata intende qualificare come fondamentali solo quelle funzioni che investono la forma di governo dell'ente locale, in quanto coesenziali alle relazioni tra gli organi istituzionali di vertice le quali ne connotano, in maniera indelebile, l'identità autonomistica. Simili funzioni sono sottratte alla logica della sussidiarietà, della differenziazione e dell'adeguatezza – e riemerge qui il principio di uniformità che si è visto informare il nostro sistema locale – che invece riguardano la «cura concreta degli interessi generali (azione amministrativa) e non il funzionamento dell'apparato istituzionale dell'ente locale (attività politico-istituzionale)»⁷⁵.

Come detto, questa lettura non è stata accolta nel nostro ordinamento; al contrario, le funzioni fondamentali sono state identificate con quelle basilari dell'ente locale ma pur sempre di cura dell'interesse cui esso è preposto. Se la giurisprudenza costituzionale ha preferito tirarsi fuori dal dibattito circa la natura delle funzioni fondamentali, limitandosi ad affermare che siano tali quelle che identificano una «funzione propria ed indefettibile dell'ente locale»⁷⁶, sono state soprattutto le scelte del legislatore a chiarire la natura *stricto sensu* amministrativa delle funzioni fondamentali⁷⁷.

Tuttavia, permangono alcuni profili di ambiguità. Da un lato, a mente delle ricordate definizioni, legislative, giurisprudenziali, dottrinarie, che ricollegano le funzioni fondamentali al nucleo indefettibile delle funzioni dell'ente territoriale, idonee a caratterizzarlo come tale, l'istituto in esame appare porsi come garanzia dell'autonomia locale. Per altro verso, lo statuto delle funzioni fondamentali che emerge dal diritto positivo non appare in continuità con tali premesse definitorie giacché si

⁷⁵ Così, Q. CAMERLENGO, *op. cit.*, p. 2340.

⁷⁶ Cfr. Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272.

⁷⁷ L'art. 14, comma 27, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, inserito dall'art. 19, comma 1, lett. a, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, individua le seguenti funzioni fondamentali dei comuni: organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo; organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale; catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente; la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale; attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi; l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi; progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione; edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici; polizia municipale e polizia amministrativa locale; tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale; i servizi in materia statistica.

tratta di quelle funzioni per le quali la legge prevede obbligatoriamente l'esercizio in forma associata, seppure limitatamente ai comuni con meno di cinquemila abitanti (tremila, se montani).

Tali ambiguità possono essere sicuramente spiegate con il mutamento della prospettiva teleologica che animava il legislatore nel 2003 al momento dell'introduzione della definizione di funzioni fondamentali, in attuazione delle nuove disposizioni costituzionali, rispetto agli obiettivi del legislatore che si è occupato di elencare concretamente tali funzioni e darne una disciplina positiva. Quest'ultimo interveniva in un contesto storico-culturale diverso che ne influenzava le finalità alle esigenze di finanza pubblica, piuttosto che agli intenti di razionalizzazione delle autonomie locali⁷⁸.

In realtà, tali (supposte) antinomie sono state composte evidenziando l'atteggiamento ancipite delle funzioni fondamentali, rispetto all'autonomia comunale. Esse sono elencate e previste come obbligatorie dalla legge, in ciò presentando tratti affini alle funzioni «conferite»; ma la stessa legge non si spinge sino a disciplinarne le concrete modalità di esercizio la cui determinazione è invece rimessa, come accade per le funzioni «proprie»⁷⁹, all'autonomia dell'ente locale. In altri termini, le funzioni fondamentali partecipano, contemporaneamente, di un momento “funzionalizzante” l'autonomia comunale alle esigenze della (più ampia) comunità statale e di un sostrato “garantistico” della medesima autonomia, rispetto a quelle stesse esigenze generali⁸⁰. “Funzione” e “libertà” costituiscono, inoltre, due facce della stessa medaglia: la doverosità dell'esercizio che caratterizza le funzioni fondamentali è preordinata a garantire all'ente locale lo svolgimento di quelle attività che ne sostanziano l'identità

⁷⁸ Cfr. Corte cost., 4 marzo 2019, n. 33, punto 7.6 del considerato in diritto.

⁷⁹ Come ricorda M.C. ROMANO, *Autonomia comunale e situazioni giuridiche soggettive. I regolamenti conformativi*, Napoli, 2012, p. 191, queste si distinguono dalle funzioni fondamentali per il diverso rapporto che intrattengono con la legge: essa non è chiamata ad indentificarle, ma solo a garantirne l'esercizio da parte degli enti locali, dal momento che si tratta di funzioni che rientrano nel patrimonio storico della prassi amministrativa comunale. In questo senso, mentre le funzioni fondamentali si attecchiano, contestualmente, come strumento di garanzia e di funzionalizzazione dell'autonomia comunale, le funzioni proprie individuano un istituto di ordine schiettamente garantista rispetto alle “libertà comunali”. Le funzioni proprie, in altri termini, individuano il «nucleo insopprimibile» di funzioni degli enti locali, protetto da ingerenze statali e regionali: cfr. V. CERULLI IRELLI, C. PINELLI (a cura di), *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Bologna, 2004, p. 64.

⁸⁰ Sul rapporto tra funzione e libertà, G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, 3ª ed., Torino, 2017, pp. 219 ss.; nonché il noto studio di C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982; più di recente, M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996.

autonomistica, attribuendo contenuto e concretezza all'autonomia statutaria e regolamentare dei comuni⁸¹. In altri termini, la trasposizione legislativa delle funzioni fondamentali dei comuni di cui all'art. 117, secondo comma, lett. *p*, Cost., sembra restituire l'immagine di un istituto votato ad individuare quella che è stata autorevolmente definita la soglia di «vitalità»⁸² dell'ente territoriale, necessaria ad assicurare *effettivamente* l'autonomia locale.

Le funzioni fondamentali non sono agevolmente distinguibili dalle funzioni proprie. Mentre le prime escludono interventi esterni delle fonti legislative (statali o regionali), ammettendoli soltanto per finalità allocative e di differenziazione coerente con i rispettivi ambiti geografici, le seconde riguardano il versante interno dell'autonomia, intesa non solo come garanzia da interferenze ma altresì come individuazione di un ambito affidato all'amministrazione comunale per la predisposizione delle condizioni di benessere sociale della collettività⁸³. Le difficoltà a tracciare un confine certo tra le due categorie derivano dal fatto che può ben darsi che una funzione qualificata come «fondamentale» dalla legge risulti già «propria» dall'esperienza storica⁸⁴.

La componente garantistica dell'autonomia comunale sottesa alle funzioni fondamentali fa sì che la qualificazione come tali delle funzioni inerenti i servizi oggetto dell'indagine incida profondamente sulla configurazione degli enti di governo d'ambito: in essi dovrà riprodursi una composizione che assicuri la rappresentatività degli enti locali, in special modo dei comuni, ricompresi nell'ambito territoriale ottimale oppure dovranno essere previsti appositi accorgimenti procedurali in grado di garantire comunque la consultazione dei comuni⁸⁵.

⁸¹ In questo senso, M.C. ROMANO, *op. cit.*, p. 190.

⁸² L'espressione è di M.S. GIANNINI (a cura di), *Legge di principii sui poteri locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, pp. 526 ss., il quale del resto, riferendola ai comuni piuttosto che alle funzioni, ricordava che l'autonomia locale perde di significato se la dimensione dei comuni non raggiunge una siffatta soglia.

⁸³ Cfr. M.C. ROMANO, *op. cit.*, p. 193, la quale aggiunge che le «funzioni fondamentali [...] tracciano i confini esterni dell'autonomia, quelle proprie assicurano lo spazio interno al suo esercizio».

⁸⁴ A tal proposito, si registrano opinioni contrastanti circa la coincidenza o meno delle funzioni proprie con quelle nel tempo individuate dalla legge: in questo senso, S. MANGIAMELI, *Riassetto dell'amministrazione locale, regionale e statale tra nuove competenze legislative, autonomie normative ed esigenze di concertazione*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, 2002, pp. 276 ss.; *contra*, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2011, p. 54

⁸⁵ In proposito, si veda F. GIGLIONI, *La determinazione degli ambiti ottimali*, cit., p. 229.

Annoverare le funzioni inerenti i «servizi pubblici ambientali»⁸⁶ tra quelle fondamentali appare, in questa prospettiva, un'operazione corretta che traduce sul piano istituzionale la connotazione, insieme, globale e locale dell'interesse ambientale.

4.1. Individuazione delle competenze comunali in materia di servizio di gestione dei rifiuti urbani qualificate come funzioni fondamentali: problemi interpretativi e possibili soluzioni

Prima di verificare se e come la legislazione regionale abbia garantito un'adeguata rappresentanza comunale nell'organizzazione degli enti di governo, appare utile svolgere alcune precisazioni circa la ricomprensione delle competenze in materia di acqua e rifiuti tra le funzioni fondamentali dei comuni. Come è stato anticipato all'inizio del paragrafo precedente, infatti, la qualificazione di funzioni fondamentali di tali competenze presenta taluni problemi diversi nei due settori.

Nel settore dei rifiuti, la legge non dà adito a dubbi di sorta circa la natura "fondamentale" delle relative funzioni: «l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi» sono tutte funzioni espressamente annoverate tra quelle di cui all'art. 117, comma 2, lett. *p*, Cost. (art. 14, comma 27, lett. *f*, d.l. n. 78/2010, come modificato dall'art. 19, comma 1, lett. *a*, d.l. n. 95/2012). Ferme restando le certezze sull'*an* della qualificazione giuridica delle funzioni inerenti i rifiuti urbani, la deprecabile formulazione letterale della disposizione impone nondimeno all'interprete uno sforzo non indifferente per l'individuazione del perimetro delle funzioni fondamentali dei comuni nel settore in esame.

Il primo ordine di incertezze interpretative riguarda la ricomprensione della «gestione» tra tali funzioni, a differenza di quanto accade per gli altri servizi pubblici locali rispetto ai quali le funzioni fondamentali sono individuate solo nel momento organizzativo⁸⁷.

⁸⁶ L'espressione è sempre più utilizzata per indicare, sinteticamente, i servizi idrici e di gestione dei rifiuti: cfr. A. LOLLI, J. BERCELLI, *I servizi pubblici ambientali (acqua e rifiuti) in Italia. Novità normative*, in *Jus Publicum Network Review*, 2011, spec. pp. 2 ss.; E.M. PALLI, *op. cit.*, pp. 881 ss.

⁸⁷ La legge fa riferimento all'«organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale»: art. 14, comma 27, lett. *b*, d.l. n. 78/2010.

Posto che, come chiarito dalla stessa Corte costituzionale⁸⁸, la disciplina legislativa ordinaria dettata in materia di funzioni fondamentali non intende porsi come garanzia dell'autonomia comunale, ma persegue obiettivi generali di finanza pubblica, il legislatore ha, probabilmente, voluto sottolineare la specificità del ruolo del comune nei rifiuti rispetto agli altri servizi pubblici locali imponendo esplicitamente che anche la gestione deve essere assoggettata al regime proprio delle funzioni fondamentali (ossia, l'esercizio associato per comuni con dimensione demografica inferiore alle soglie prescritte).

La scelta, tuttavia, non sembra apportare un contributo decisivo a tale intento, soprattutto se comparato ai disagi interpretativi che da essa derivano. È, in effetti, difficile individuare funzioni (intese, in senso stretto, come attività autoritativa della pubblica amministrazione) inerenti la gestione dei pubblici servizi, che possano essere distinte da quelle di organizzazione dei suddetti servizi. Del resto, già la disciplina settoriale sui rifiuti appariva idonea ad evitare ambiguità circa la necessità di svolgere in maniera associata anche la gestione del servizio, oltre che le funzioni di organizzazione.

Nel tentativo di attribuire alla scelta di inserire la «gestione» tra le funzioni fondamentali dei comuni un autonomo significato giuridico, si potrebbe ricorrere ad un'altra soluzione ermeneutica. Secondo questa prospettiva alternativa, la *gestione* non sarebbe intesa, qui, quale attività *iure privatorum*, di diritto comune, contrapposta all'attività autoritativa, *iure imperii* e di diritto speciale, della pubblica amministrazione. Piuttosto, il legislatore, nella formulazione letterale della norma, avrebbe adottato un approccio più settoriale riferendosi alla definizione di gestione dei rifiuti di cui al codice dell'ambiente, comprensiva delle attività di raccolta, trasporto, recupero e smaltimento dei rifiuti (art. 183, comma 1, lett. n, d.lgs. n. 152/2006).

Una lettura del genere interseca un ulteriore profilo di incertezza che affiora dalla disposizione in esame, riguardante il perimetro delle funzioni inerenti il servizio di gestione dei rifiuti qualificate come fondamentali dei comuni: se, cioè, debbano queste essere limitate alle funzioni riguardanti la raccolta ed il trasporto dei rifiuti, oppure se gli enti locali esercitino competenze anche in relazione alle fasi di trattamento dei rifiuti.

⁸⁸ Cfr. Corte cost., n. 33/2019, punto 7.6 del considerato in diritto.

La questione è già stata affrontata, venendo in rilievo anche la norma qui in esame, in relazione all'ambito applicativo della privativa comunale in materia di rifiuti⁸⁹. Se, in quella prospettiva, il comma 27, lett. *f*, dell'art. 14, d.l. n. 78/2010 non sembrava fornire elementi sufficienti in favore di una riserva espressa di attività *ex art.* 43 Cost., il discorso cambia ai più limitati fini della qualificazione giuridica delle relative funzioni ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *p*, Cost., in riferimento ai quali la formulazione della disposizione appare idonea a fondare la natura di funzione fondamentale. Tanto più che, sebbene con una tecnica di redazione normativa poco accurata, la medesima prescrizione si riferisce espressamente allo «smaltimento» e al «recupero»⁹⁰.

Tuttavia, anche in questo frangente il legislatore mostra una certa superficialità: stavolta non (solo) in punto di *drafting*, ma sotto il profilo sistematico. La circostanza per cui tanto il recupero, tanto lo smaltimento (quest'ultimo con limiti maggiori) siano sottoposti ad un regime di libertà autorizzata le cui competenze, che si esprimono anche nella sede programmatica del piano regionale di gestione dei rifiuti, sono attribuite alla regione, stride con la qualificazione delle relative funzioni come fondamentali dei comuni. Ciò, soprattutto con riferimento alle attività di recupero, rispetto alle quali i principi di contenimento della movimentazione dei rifiuti, e con essi, inevitabilmente, le prerogative degli enti locali, assumono una consistenza meno pervasiva, aprendo il settore alle dinamiche “naturali”⁹¹ della domanda e dell'offerta. Viceversa, nel caso dello smaltimento, il principio di autosufficienza restringe gli spazi concorrenziali e, correlativamente, amplia il protagonismo municipale che, esplicandosi ora nell'esercizio diretto degli impianti, ora nell'affidamento delle relative attività, comporta altresì l'esercizio di vere e proprie funzioni amministrative.

⁸⁹ Cfr., *supra*, Cap. III, par. 10.2.2.

⁹⁰ In questo caso, la scarsa precisione del legislatore deriva dal fatto che la disposizione menziona i servizi «di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani», con una formulazione ambigua perché non precisa l'oggetto dell'«avvio» ma vi pospone una mera congiunzione coordinativa copulativa. Si deve comunque ritenere che tra le funzioni fondamentali siano annoverati sia l'avvio allo smaltimento e al recupero (sottinteso), sia lo smaltimento ed il recupero *tout court*.

⁹¹ Si ricorre a tale aggettivo per ragioni di mera comodità espositiva, giacché, a partire dalle riflessioni marxiane sul materialismo storico, sommariamente esposte dallo stesso A. nel celebre brano della *Prefazione* all'edizione del 1859 della *Critica dell'economia politica*, è ormai acquisita la consapevolezza della fallacia di un simile approccio metodologico: cfr., K. MARX, *Zur Kritik der politischen Ökonomie* (1859), Berlino, 1941; trad. it. a cura di E. Cantimori Mezzomonti, *Per la critica dell'economia politica*, 3ª ed., Roma, 1979, pp. 4 s.

Una ragionevole composizione delle antinomie ora rilevate potrebbe consistere nel ritenere che le funzioni fondamentali dei comuni attinenti alle fasi di trattamento dei rifiuti non riguardino le generali potestà autorizzatorie e programmatiche, saldamente in mano regionale, ma si esplicino nelle ipotesi di assunzione del servizio da parte degli enti locali. In questi casi, del resto, i comuni sono chiamati ad esercitare non solo le (rilevanti) funzioni inerenti la scelta della modalità di gestione, ma altresì poteri di programmazione, ancorché di “secondo grado”, in sede di pianificazione d’ambito.

Come anticipato, tale soluzione, che certamente presenta delle ombre in punto di riparto di competenze tra regione ed enti locali, appare nondimeno utile a dipanare altresì i dubbi circa la menzione della «gestione» tra le funzioni fondamentali dei comuni in tema di rifiuti. In questa prospettiva, appare ben più comprensibile tale riferimento del legislatore evidentemente preoccupato di esplicitare la ricomprensione di smaltimento e recupero tra le funzioni fondamentali municipali, attesa la prevalenza di funzioni riguardanti direttamente la gestione in relazione alle competenze esercitabili dai comuni nelle fasi di trattamento dei rifiuti.

4.2. I dubbi circa la ricomprensione del servizio idrico tra le funzioni fondamentali

Non si rinviene, invece, un riferimento espresso ai servizi idrici. Essi – *rectius*, le funzioni di organizzazione di tali servizi – dovrebbero, nondimeno, essere ricompresi tra le funzioni fondamentali ai sensi della lett. *b* dell’art. 14, comma 27, che menziona l’«organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale».

È possibile, ci si chiede allora, continuare a considerare l’organizzazione dei servizi idrici come una funzione di ambito comunale? Una risposta definitiva a questa domanda non può che essere data in un momento successivo all’analisi dei concreti assetti regionali cristallizzati in seguito all’implementazione delle disposizioni statali. Tuttavia, già in questa sede possono rinvenirsi alcuni indizi che fanno propendere per la natura (ancora) comunale dei servizi idrici e, soprattutto, delle relative funzioni.

In particolare, appare decisiva la circostanza per la quale già il codice dell’ambiente concepisce gli enti di governo quali forme associative tra comuni, alle quali essi «partecipano obbligatoriamente» (art. 147, comma 1, d.lgs. n. 152/2006),

lasciando intendere che la titolarità di tali funzioni ricade comunque sui comuni (partecipanti)⁹². Del resto, l'interpretazione prevalente, corroborata dalla previsione dell'obbligatorio esercizio associato delle funzioni fondamentali per i comuni più piccoli, è nel senso di intendere l'attribuzione delle funzioni fondamentali come conferimento della titolarità della funzione cui non corrisponde necessariamente anche l'esercizio⁹³.

Anche con riferimento ai servizi idrici, dunque, è possibile concludere per la natura di funzioni fondamentali delle relative competenze e, di conseguenza, ritenere che gli enti di governo devono essere organizzati in modo da assicurare un adeguato coinvolgimento, ancorché indiretto, dei comuni nelle decisioni assunte.

Queste considerazioni devono tuttavia essere integrate con le previsioni della c.d. legge Delrio, del 7 aprile 2014, n. 56, la più importante riforma del sistema locale degli ultimi anni⁹⁴. In particolare, tra le funzioni fondamentali delle città metropolitane figurano la «strutturazione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici, organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano» (art. 1, comma 44, lett. c, l. n. 56/2014). Di conseguenza, i servizi idrici sarebbero annoverati tra le funzioni fondamentali della città metropolitana⁹⁵, ovviamente limitatamente ai contesti territoriali in cui tali enti di area vasta sono previsti; altrimenti, rimangono funzioni fondamentali comunali. Un sistema disomogeneo ma che non manca di cogliere le specificità delle aree metropolitane⁹⁶.

⁹² Sono di questo avviso E.M. PALLI, *op. cit.*, p. 904; J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., pp. 121 ss. e p. 183.

⁹³ Cfr. Corte cost., n. 33/2019; nonché, Id. 24 luglio 2009, n. 246, dove si chiarisce che l'organizzazione per ambiti territoriali ottimali non lede l'autonomia degli enti locali. Si veda, altresì, F. GIGLIONI, *La determinazione degli ambiti ottimali*, cit., p. 229.

⁹⁴ L'importanza della legge sotto il profilo sostanziale appare confermata dal fatto che il suo impatto sistematico sul sistema locale italiano non sia venuto meno in seguito alla mancato perfezionamento della riforma costituzionale del 2016, respinta dal corpo elettorale in sede referendaria, rispetto alla quale pure il testo si configurava quale "legge-ponte" (cfr. art. 1, commi 5 e 51, l. n. 56/2014: «In attesa della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione [...]»). Critico verso questo approccio, F. GIGLIONI, *La riforma degli enti di area vasta tra eterogenesi dei fini e aspettative autonomistiche*, in *Federalismi*, n. 1/2014, p. 2. Non sono mancate inoltre opinioni che hanno sostenuto l'incostituzionalità sopravvenuta della legge Delrio: cfr. G. GARDINI, *Brevi note sull'incostituzionalità sopravvenuta della legge Delrio*, in *Federalismi*, n. 19/2016; F. MERLONI, *Riforme (necessarie) del sistema amministrativo e garanzia dell'autonomia locale*, in G.C. DE MARTIN, F. MERLONI (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e per l'Europa*, Roma, 2017, pp. 21 ss.

⁹⁵ In questo senso, E. BALBONI, S. VACCARI, *L'impatto della Città metropolitana sul Servizio Idrico Integrato nell'area milanese*, in IID. (a cura di), *Acqua. Bene e servizio pubblico*, Napoli, 2019, p. 210.

⁹⁶ Secondo G. PIPERATA, *La Città metropolitana nel sistema dei poteri pubblici secondo il giurista*, in *Working papers – Rivista online di Urban@it*, n. 1/2018, p. 3, una delle tre chiavi di lettura per sistematizzare gli scopi della città metropolitana è proprio la «gestione integrata»: quella cioè che

5. Analisi diacronica della configurazione degli enti di governo: la progressiva marginalizzazione delle ipotesi tipiche di associazionismo comunale nella cornice legislativa statale e la costante esclusione della titolarità di beni demaniali

Il percorso che ha portato all'attuale configurazione degli enti di governo d'ambito non ha avuto uno sviluppo lineare. Ciò è stato dovuto anche alle oscillazioni, frequenti, della disciplina quadro di livello statale. È possibile individuare almeno due tappe fondamentali della legislazione statale che hanno segnato le scelte regionali di attuazione del modello: la legge Galli ed il decreto Ronchi, da un lato; il codice dell'ambiente, dall'altro. Ad esse, va poi aggiunta tutta una serie di ulteriori interventi normativi che, sebbene in modo frammentario e, talvolta, perseguendo esigenze meramente tangenti la materia dei servizi pubblici locali in senso stretto (ad esempio, esigenze di finanza pubblica), ha concorso in maniera anche decisiva all'evoluzione della disciplina.

Ne scaturisce un quadro confusionario e contraddittorio, in cui le esigenze di razionalizzazione amministrativa non sono riuscite a soppiantare completamente le pregresse tendenze volte a garantire l'esercizio dell'autonomia degli enti locali. Come si vedrà, il risultato è stato quello di una disciplina statale sospesa tra due opposte esigenze, il cui peso effettivo si evince soltanto all'esito dell'esame della legislazione regionale di attuazione.

Con qualche sforzo, è comunque possibile distinguere tre diverse fasi evolutive del regime degli enti di governo nella normativa statale.

Una prima fase, coincidente con il periodo di vigenza delle leggi di settore degli anni Novanta, in cui le forme associative erano essenzialmente mutate dalle fattispecie tipiche di cui alla legge sull'ordinamento degli enti locali, assicurando un elevato tasso di autonomia agli enti locali (specialmente ai comuni).

Il successivo codice dell'ambiente ha inaugurato una seconda fase di marginalizzazione delle fattispecie associative tipiche, in favore di figure di diritto

«riguarda le attività prestazionali, le infrastrutture e le reti fisiche e tecnologiche che nei territori metropolitani prescindono dagli asfittici confini dei singoli comuni e si intrecciano in un ambito dimensionale di area vasta, richiedendo, pertanto, una programmazione, organizzazione e soprattutto gestione a livello più ampio, che non può che essere integrata».

speciale: nondimeno, l'atipicità non eliminava il necessario concorso dei comuni alle decisioni fondamentali inerenti l'organizzazione e la gestione del servizio.

A partire dall'inizio del 2008, meno di due anni dopo l'entrata in vigore del codice dell'ambiente, ha avuto inizio un periodo di vorticosi e frammentari interventi normativi nella materia in esame che miravano a razionalizzare, anche a fini di riduzione della spesa pubblica, l'organizzazione amministrativa locale: la tendenza avrebbe, perciò, dovuto essere quella di individuare l'ente di area vasta come titolare delle funzioni, estromettendo i comuni. Questa linea non si è affermata completamente, anche a causa di successivi interventi normativi che hanno sancito nuovamente la necessaria partecipazione dei comuni alle decisioni.

A fronte di queste oscillazioni della normativa-quadro statale, va registrata una tendenza costante, vale a dire l'assenza di disposizioni che prevedono il trasferimento in favore degli enti di governo della titolarità degli impianti e delle infrastrutture di rete di proprietà degli enti territoriali e, in particolare, dei comuni. A tal proposito, l'attuale disciplina si limita ad assegnare «*anche* all'ente di governo dell'ambito» la titolarità dell'esercizio dei poteri di autotutela possessoria ai sensi dell'art. 822, secondo comma, c.c. con riferimento alle infrastrutture idriche afferenti al demanio (accessorio) degli enti locali (art. 143, comma 3, d.lgs. n. 152/2006).

Si tratta di un elemento non irrilevante ai fini della classificazione degli enti di governo. Esso attenua il collegamento tra tali enti ed il territorio su cui insistono, impedendone la riconducibilità alla categoria degli enti territoriali: tra le manifestazioni concrete che il diritto positivo ricollega a tale qualificazione figura infatti l'attitudine esclusiva degli enti territoriali ad essere titolari di beni demaniali⁹⁷.

5.1. L'obbligatorio esercizio associato delle funzioni di governo dei servizi nelle forme tipiche previste dall'ordinamento sugli enti locali

Le discipline settoriali degli anni Novanta stabilivano che all'organizzazione dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani gli enti locali dovevano provvedere «mediante le forme, anche obbligatorie, previste dalla legge 8 giugno 1990, n. 142» (art.

⁹⁷ R. ALESSI, *Intorno alla nozione di ente territoriale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, pp. 290 ss.; L. PALADIN, *Il territorio degli enti autonomi*, *ivi*, 1961, pp. 607 ss.; M. NIGRO, *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita: problemi vecchi ed esperienze nuove*, *ivi*, 1976, p. 532.

9, comma 2, legge 5 gennaio 1994, n. 36; art. 23, comma 4, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22).

Quello su cui preme concentrarsi in questa sede è il rinvio alle «forme» previste dalla legge sull'ordinamento delle autonomie locali. Le discipline quadro dei due settori si riferivano, in particolare, alle «forme ed [a]i modi della cooperazione tra gli enti locali» di cui alla legge sull'ordinamento locale (art. 9, comma 3, l. n. 36/1994; art. 23, comma 5, d.lgs. n. 22/1997), in tal modo individuando espressamente la legge generale sugli enti locali quale fonte ove rinvenire i modelli per istituire le forme di cooperazione tra comuni ai fini dell'organizzazione dei servizi in esame. Tali modelli erano (e continuano ad essere) la convenzione ed il consorzio, il cui regime attuale, rimasto immutato rispetto a quello della precedente legge del 1990, è ora recato dal testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, anche TUEL), rispettivamente agli artt. 30 e 31.

Il riferimento alla legge sull'ordinamento degli enti locali, norma generale rispetto alle due discipline settoriali, andava inteso come strumento interpretativo principe nel processo di istituzione degli enti di governo: e così, in effetti, è stato, come testimonia la “prima generazione” di leggi regionali emanate in attuazione delle normative quadro⁹⁸. Ciò, a dispetto di due ordini di fattori (che permangono anche nell'odierna disciplina) idonei a marginalizzare l'apporto ermeneutico della legge generale nelle fattispecie in esame. Il primo è riconducibile alle lacune rinvenibili nello stesso ordinamento delle autonomie locali: sia l'istituto consortile, diffusissimo nel diritto (amministrativo) vivente ma da sempre di difficile riconduzione ad unità⁹⁹, sia la convenzione scontano

⁹⁸ Lo dimostra, per quanto riguarda il servizio idrico, l'analisi svolta da J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., spec. pp. 139 s. e 141 s., che evidenzia come la maggior parte delle leggi regionali abbiano richiamato esplicitamente la convenzione e/o il consorzio di cui alla l. n. 142/1990. In particolare, dall'analisi di quelle (ormai superate) leggi regionali risultava che solo una regione, la Lombardia, aveva optato per un modello di cooperazione assolutamente atipico, ricorrendo all'istituto della conferenza di servizi, mentre appena due regioni, Emilia-Romagna e Veneto, avevano istituito forme di cooperazione miste che, formalmente denominate “convenzioni di cooperazione”, presentavano una sostanza consorziale giacché dotate di personalità giuridica e di propri organi. Il quadro appariva, peraltro, analogo anche nel settore dei rifiuti, che si differenziava esclusivamente per una maggiore presenza della forma di cooperazione convenzionale.

⁹⁹ A tal proposito, S.A. ROMANO, voce *Consorzi amministrativi*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 1988; E. CAPACCIOLI, *In tema di consorzi pubblici: recenti contributi*, in *Giur. it.*, 1966, IV, c. 17; G. MIELE, G. STANCANELLI, voce *Consorzi amministrativi*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, pp. 408 ss.; M. BERNARDI, voce *Consorzi tra enti locali*, *ivi*, pp. 414 ss. Secondo M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, 2ª ed., Milano, 1988, p. 256, il termine consorzio acquisterebbe in ambito pubblicistico un valore meramente «residuale, per indicare cioè ogni sorta di unioni di figure soggettive che non siano né associazioni, né società, né ordinamenti sezionali, né enti associativi esponenziali di ordinamenti».

talune mancanze in punto di organicità del proprio regime giuridico, in particolar modo in relazione alle ipotesi di consorzi e convenzioni obbligatori. Il secondo ordine di ragioni, invece, inerisce specificamente le discipline settoriali giacché il carattere obbligatorio della cooperazione municipale per l'organizzazione dei servizi, da una parte, e – sebbene in misura minore – la circostanza per la quale oggetto di cooperazione siano funzioni politico-amministrative, piuttosto che attività di gestione, dall'altra, implicano di per sé alcune deviazioni dalle forme associative intercomunali tipizzate.

Del resto, in un contesto, come quello sopra descritto, in cui le norme speciali rinviavano espressamente alla legge generale sulle autonomie locali, l'assenza di una disciplina analitica dei consorzi e delle convenzioni (soprattutto obbligatori) non faceva venir meno la necessità che queste ultime risultassero coerenti con i principi dell'ordinamento generale delle autonomie locali¹⁰⁰. A tal uopo, in materia di cooperazione interlocale la legge prevede, oggi come allora, che le regioni si limitino ad indicare «i principi della cooperazione dei comuni e delle province tra loro e con la regione» (art. 4, comma 4, TUEL), annoverando la stipula delle «convenzioni tra i comuni e [di] quelle tra i comuni e provincia», nonché la «costituzione e modificazione di forme associative» tra le competenze, attinenti a funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo, attribuite agli organi consiliari (art. 42, comma 2, lett. c). Inoltre, per quanto specificamente concerne i consorzi, spetta a ciascun consiglio comunale l'approvazione a maggioranza assoluta dei componenti di una convenzione, unitamente allo statuto del consorzio (art. 31, comma 2). Sebbene, come prontamente rilevato dalla dottrina all'indomani della riforma del 1990, la normativa dia luogo a più di qualche incertezza circa i rapporti tra regione ed autonomie locali in ordine alle forme associative e di cooperazione¹⁰¹, dai (pochi) punti fermi rinvenibili emerge un sistema in cui le prerogative regionali si arrestano alla previsione delle linee generali cui

Peraltro, rileva significativamente G. ROSSI, *Enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto fra gruppi sociali e pubblico potere*, Napoli, 1979, 153 ss., spec. 157, che «nell'ambito della non omogenea categoria dei consorzi, v'è, quanto meno con riferimento a quelli tra proprietari e produttori, una sostanziale omogeneità fra quelli qualificati enti pubblici e quelli privati». Sempre il medesimo A. osserva, inoltre, con riguardo al problema della natura associativa o istituzionale dei consorzi pubblici, che la «preesistenza di un interesse comune fra i membri del consorzio» rende inevitabile la loro qualificazione in termini di associazione, piuttosto che di istituzione (ibid., 158).

¹⁰⁰ In tal senso, J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., p. 135.

¹⁰¹ Cfr., A. TRAVI, *Le forme di cooperazione interlocale*, in *Dir. amm.*, 1996, pp. 690 ss.

devono conformarsi le forme di cooperazione, lasciandone la concreta determinazione all'autonomia locale.

Guardando al fenomeno dalla prospettiva dell'interesse pubblico, le forme associative intercomunali, segnatamente quelle consortili, ma il discorso vale *a fortiori* per le convenzioni¹⁰², sono state storicamente considerate quali strutture «di tipo meramente gestionale» cui «era estranea ogni ipotesi di creazione di nuovi centri amministrativi territoriali diversi dai comuni e dalle province»¹⁰³. Questo modello di consorzio, che resiste nel nostro ordinamento dal testo unico della legge comunale e provinciale del 1934¹⁰⁴, assume un connotato del tutto strumentale alle esigenze degli enti consorziati cui non corrisponde alcun interesse nuovo, quantunque di secondo grado, il cui perseguimento sia affidato in via istituzionale alla nuova organizzazione quale centro autonomo di competenze e portatore di tale interesse¹⁰⁵. In sintesi, il

¹⁰² Pacificamente, la dottrina riconduce le convenzioni nell'alveo degli strumenti consensuali dell'azione amministrativa, rispetto ai quali rilevano i principi civilistici in materia di contratti, *in primis* l'«accordo delle parti» che esaltano, all'interno dell'esercizio di autonomia negoziale, l'autonomia locale attraverso l'applicazione dei criteri di unanimità piuttosto che maggioritari. Sulle convenzioni come modulo consensuale dell'azione amministrativa: L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, 6ª ed., Bologna, 2015; R. FERRARA, *Moduli e strumenti dell'amministrazione convenzionale e concertata nel governo locale*, in *Dir. amm.*, 1994, p. 373. Sulla problematica applicazione del principio maggioritario alle fattispecie privatistiche, F. GALGANO, voce *Principio di maggioranza*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, pp. 548 s.

¹⁰³ S.A. ROMANO, *op. cit.*, p. 3.

¹⁰⁴ Come si vedrà, anche nell'attuale conformazione dell'istituto il consorzio obbligatorio costituisce un'ipotesi residuale il cui regime deve essere mutuato, con il limite della compatibilità, dalla fattispecie generale del consorzio facoltativo. Una dei pochi mutamenti recati dal nuovo ordinamento delle autonomie locali del 1990, poi trasfuso nel testo unico del 2000, è stata l'accentuazione della natura solo gestionale del consorzio facoltativo, con la possibilità di prevedere consorzi (obbligatori) di funzioni esclusivamente con legge speciale e in casi di rilevante interesse pubblico. Queste previsioni, che avvicinavano il consorzio all'azienda speciale, erano dettate dalla volontà di spingere i comuni a ricorrere alle unioni di comuni, nella prospettiva della diminuzione del tasso di frammentazione municipale che affligge il paese, ma furono sensibilmente temperate dal reintroduzione, con la legge 27 ottobre 1995, n. 437, della possibilità di istituire consorzio facoltativi di funzioni. Sul punto, cfr. G. CAIA, *Compiti dei consorzi tra enti locali e loro partecipazione a società*, in *Giur. comm.*, 1996, I, p. 881; V. DOMENICHELLI, P. NERI, *I consorzi tra enti locali nella disciplina della l. 8 giugno 1990, n. 142*, in *Riv. amm. rep. it.*, 1995, II, p. 704; R. CAVALLO PERIN, *Comuni e Province nella gestione dei servizi pubblici*, vol. I, Napoli, 1993, spec. pp. 216 ss. e 219.

¹⁰⁵ In proposito, cfr. J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., p. 154. La stessa personalità giuridica riconosciuta ai consorzi era qualificata come meramente strumentale rispetto ai compiti propri dei consorziati: tale rapporto di strumentalità «rappresenta un fenomeno per cui la cura di interessi di un soggetto viene perseguita da un soggetto diverso: determinati interessi, pur continuando ad appartenere ad un soggetto, sono affidati alla cura di un altro soggetto la cui attività è rivolta esclusivamente al perseguimento di essi», sicché gli atti ed i rapporti sono imputabili al consorzio, mentre gli effetti si producono in capo ai consorziati, G. STANCANELLI, *I consorzi nel diritto amministrativo*, Milano, 1963, pp. 73 e 75. Sotto questo profilo, la fattispecie pubblicistica del consorzio appare piuttosto omogenea a quella privatistica il cui elemento caratteristico consiste in ciò che la sua costituzione trova «presupposto in una situazione obiettiva che si verifica in modo identico per tutti coloro che partecipano al consorzio e dalla quale [...] dipende l'insorgere di quel bisogno che attraverso il consorzio si intende

consorzio si configura come «una forma di associazione costituita da ogni comune per il proprio maggior vantaggio, della quale ciascun ente ha diritto di concorrere a delineare del caratteristiche e le clausole sociali, per far valere quanto ritenga per sé più conveniente, senza subordinarsi a d un interesse più generale che travalichi i singoli consorziati e venga istituzionalizzato nel consorzio»¹⁰⁶.

La mancanza di un autonomo interesse consortile implica una «limitata importanza» alla dimensione soggettiva del consorzio, considerata «piuttosto un dato occasionale che essenziale»¹⁰⁷ e, correlativamente, una spiccata centralità dell'autonomia degli enti consorziati.

Ciò si evince anche da alcuni indici di diritto positivo: il rapporto di proporzionalità tra contributo e rappresentanza nell'organo assembleare; la composizione dell'assemblea formata, salva diversa previsione statutaria, dai rappresentanti dei comuni; le norme sull'estinzione del consorzio ed il recesso nei consorzi volontari (più analitiche nel testo unico del 1934); in generale, gli ampi spazi riconosciuti all'autonomia locale nella predisposizione dei contenuti dello statuto¹⁰⁸.

La natura obbligatoria delle forme associative di cui alle discipline settoriali in discorso, nonché la loro funzionalizzazione all'esercizio di attività politico-amministrativa piuttosto che gestionale, impone di verificare in che misura i suddetti

soddisfare in comune, anziché singolarmente»: così G. FERRI, voce *Consorzio (teoria generale e consorzi industriali)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 371, il quale prosegue, osservando come proprio «questa identità di situazione obiettiva e questa identità di bisogni che lega una pluralità di soggetti spiega perché, a differenza di quanto avviene per le altre associazioni, la costituzione del consorzio, anziché essere rimessa alla libera determinazione degli interessati, sia, in talune ipotesi, obbligatoriamente imposta e perché, in altre ipotesi, sia coattivamente realizzata la partecipazione al consorzio di tutti coloro che, trovandosi nella stessa situazione obiettiva, hanno lo stesso bisogno da soddisfare».

¹⁰⁶ S.A. ROMANO, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁷ F. BENVENUTI, *Gli ordinamenti consortili e i loro sviluppi*, in AA.VV., *Atti del V Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Milano, 1959, p. 96.

¹⁰⁸ Nel sistema del testo unico del 1934, il consorzio obbligatorio, ossia quello specificamente previsto da una legge, non aveva un regime proprio stabilito in via generale trovando la propria disciplina nelle apposite leggi speciali; il testo unico si limitava a stabilire il regime dei consorzi coattivi, vale a dire quelli la cui costituzione, a prescindere dai casi nei quali la costituzione del consorzio fosse imposta per legge (consorzio obbligatorio), era disposta dal prefetto o dal ministro dell'interno (art. 157, r.d. n. 383/1934). Tuttavia, analizzando gli esempi forniti dal diritto positivo di consorzi obbligatori si evince come, a differenza dei consorzi facoltativi e coattivi, si trattasse di fattispecie sostanziali, in cui cioè l'entificazione non assumeva un significato meramente strumentale ma corrispondeva alla effettiva venuta ad esistenza di un interesse pubblico autonomo, ancorché di secondo grado. Questa conclusione era ritraibile dalla circostanza per cui tali consorzi esercitavano unitariamente potestà pubblicistiche, soprattutto programmatiche, che rispondevano ad esigenze comuni e indivise dei comuni consorziati: in questo senso si è espressa la giurisprudenza amministrativa in riferimento ai consorzi per l'edilizia economica e popolare di cui alla l. 18 aprile 1962, n. 167 e al relativo piano di zona consortile, sul punto si veda J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., p. 158 e la giurisprudenza ivi citata.

principi e caratteristiche dei consorzi e delle convenzioni fossero applicabili agli enti di governo dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani. Ciò, non soltanto nella prospettiva storica riferita alle prime leggi di settore che, come visto, espressamente rinviavano all'ordinamento delle autonomie locali, ma anche per comprendere se i successivi mutamenti legislativi – di cui si dirà oltre – possano avere conseguenze in punto di rispetto dei modelli associativi tipizzati.

A partire dalla sua riforma organica del 1990, l'ordinamento delle autonomie locali prevede generali fattispecie obbligatorie di cooperazione, sia nella forma di convenzioni obbligatorie sia nell'omologa figura consortile. La discontinuità con il previgente regime del testo unico comunale e provinciale, tuttavia, è meno netta di quanto non possa sembrare, giacché il regime delle fattispecie obbligatorie di esercizio associato di funzioni e servizi è appena abbozzato.

In materia di consorzi obbligatori, la legge si limita a stabilire i casi in cui è possibile farvi ricorso (la generica esistenza di un «rilevante interesse pubblico»), fornendo minime indicazioni di carattere procedurale: necessaria previsione della costituzione del consorzio obbligatorio in una legge dello Stato la quale, a sua volta, ne demandi l'attuazione alla fonte legislativa regionale (art. 31, comma 7, TUEL). Appena meno laconiche le disposizioni in tema di convenzioni obbligatorie, le quali almeno stabiliscono che la legge statale o regionale, a seconda della fonte dell'obbligo gravante sugli enti locali, deve predisporre un disciplinare-tipo sulla base del quale gli enti convenzionanti regolano i reciproci rapporti (art. 30, comma 3). Questa prescrizione può essere, in via analogica, estesa anche ai consorzi obbligatori: ben può ritenersi opportuno che la regione predisponga una convenzione-tipo ed uno statuto-tipo i cui contenuti verranno poi concretizzati dai comuni riuniti in assemblea e successivamente approvati dai singoli consigli comunali ai sensi dell'art. 31, comma 2 TUEL.

A titolo di completezza, è da rilevare che nel caso della convenzione obbligatoria la legge prevede anche un presupposto di ordine sostanziale consistente nella esclusiva funzionalizzazione della forma di cooperazione alla gestione *a tempo determinato* di uno specifico servizio o alla realizzazione di un'opera: requisiti che non appaiono compatibili con la natura delle funzioni demandate agli enti d'ambito in materia di acqua e rifiuti (art. 30, comma 3, TUEL). Ne consegue che il ricorso alla forma di cooperazione convenzionale nei settori in esame integra, già dal punto di vista teleologico-sostanziale, una figura speciale, oltre che atipica.

Peraltro, a ben vedere, la specialità delle forme convenzionali obbligatorie si concretizza altresì nella torsione ontologica dell'istituto che da strumento consensuale dell'azione amministrativa assume fattezze più vicine all'istituto del coordinamento amministrativo, la cui estrinsecazione oggettiva è proprio l'esistenza di un atto-tipo¹⁰⁹. Ai fini del rispetto dei principi autonomistici, ciò che viene in rilievo è la qualificazione di tale fenomeno come auto- o etero-coordinamento: è indubbio che le convenzioni obbligatorie presentino elementi di etero-coordinamento, che trovano fonte e garanzia proprio nel disciplinare-tipo prescritto dalla legge¹¹⁰.

Quanto al momento costitutivo dell'ente di governo, dai principi generali poc' anzi ricordati dovrebbe discendere che i profili di doverosità dell'esercizio associato delle funzioni siano limitati all'*an*, ma non si estendano anche al *quomodo* della collaborazione interlocale: la legge regionale dovrebbe lasciare all'autonomia locale, ancorché espressa in una sede assembleare "costituente" cui partecipano i rappresentanti di tutti gli enti locali¹¹¹, la scelta circa il ricorso ad una forma di cooperazione di tipo convenzionale o di tipo consortile, in seguito ratificata dai singoli consigli comunali secondo le maggioranze prescritte dalla legge. Diversamente opinando si verificherebbe un'eccessiva compressione dell'autonomia locale, non compatibile con il rinvio delle previgenti leggi di settore all'ordinamento degli enti locali: i comuni non solo sarebbero obbligati ad esercitare in forma associata le funzioni inerenti i servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani, ma non sarebbero liberi di determinare neanche i modi della cooperazione (intesi, peraltro, nell'accezione minimale di scelta del mero modello generale cui fare riferimento).

¹⁰⁹ Per questa opinione, G. FALCON, voce *Convenzioni e accordi amministrativi*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1988, pp. 6 s. Per la ricostruzione della figura del coordinamento come espressione di sovraordinazione, seppure in via generale e tendenziale, per tutti V. BACHELET, voce *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, pp. 633 ss.

¹¹⁰ Sul punto, J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., p. 192.

¹¹¹ Secondo J. BERCELLI, *La riorganizzazione per ambiti ottimali del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani. Il caso del Veneto*, in *Ist. federalismo*, 2016, pp. 237 s., nel silenzio della legge regionale, oltre che della normativa statale – che come noto non disciplina il procedimento per la conclusione della convenzione di cooperazione intercomunale – la convenzione dovrebbe essere approvata all'unanimità dai sindaci o loro delegati. Si tratta infatti di fattispecie assimilabile ad un accordo tra amministrazioni ex art. 15, legge 7 agosto 1990, n. 241 che, potendo essere concluso «anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14», non soggiace alla regola delle «posizioni prevalenti» della conferenza di servizi ma è soggetta al principio consensualistico ex art. 1325, n. 1, c.c. Tuttavia, come rileva lo stesso A., nell'esperienza concreta non sono mancati comuni riuniti in assemblea che hanno proceduto all'approvazione della convenzione secondo le maggioranze stabilite (dalla stessa convenzione da approvare) per l'assemblea "ordinaria": è quanto in effetti accaduto in alcuni casi in Veneto.

Circostanze cui vanno aggiunti due ulteriori elementi, indicativi del restringimento degli spazi dell'autonomia locale (anche¹¹²) in sede organizzativa del servizio: per un verso, il peso, quantomeno scarso se non nullo, degli enti locali in merito alla delimitazione degli ATO, la quale rappresenta una prerogativa regionale; per altro verso, il potere sostitutivo della regione in caso di inerzia degli enti locali. A questo proposito, va precisato che, sebbene con specifico riferimento all'istituzione delle forme di cooperazione né la legge Galli né il decreto Ronchi prevedessero appositi poteri sostitutivi della regione¹¹³, l'obbligatorietà della forma di cooperazione implica che, ove essa non sia costituita volontariamente, possa (debba?) intervenire l'amministrazione regionale in via coattiva.

In sostanza, il carattere obbligatorio dell'esercizio associato giustifica l'adozione di convenzioni-tipo o statuti-tipo nonché l'esercizio di poteri sostitutivi da parte della regione; al contempo, non elide l'autonomia locale sino al punto di imporre la forma di cooperazione (convenzione o consorzio).

Minori sono le deviazioni dai modelli tipici di esercizio associato di funzioni, derivanti dalla natura obbligatoria della cooperazione, che riguardano l'articolazione organizzativa delle forme associative.

Sotto questa prospettiva, la convenzione non rappresenta un parametro adeguato, giacché l'autonomia degli enti convenzionati è in queste fattispecie molto ampia. La legge si limita a richiedere che le convenzioni, oltre a stabilire i fini, la durata ed i rapporti finanziari tra gli enti convenzionati ed i reciproci obblighi e garanzie, definiscano le forme di consultazione degli enti contraenti, ma senza fornire indicazioni più specifiche (art. 30, comma 2 TUEL), prospettando altresì la possibilità di prevedere «la costituzione di uffici comuni, che operano con personale distaccato dagli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche in luogo degli enti partecipanti all'accordo, ovvero la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti

¹¹² Quanto alla limitazione dell'autonomia locale nella gestione del servizio, si evince con facilità dalla disciplina della determinazione della tariffa, della scelta della forma di gestione, della determinazione della carta di servizio a tutela degli utenti: tutti ambiti in cui l'autorità nazionale di regolazione ha ormai assunto un ruolo preponderante.

¹¹³ In materia di rifiuti, nonostante la previsione di termini perentori per la costituzione della forma di cooperazione e la qualificazione di essa come obbligatoria, non venivano disciplinati i poteri regionali in grado di intervenire coattivamente in caso di inerzia degli enti locali; la legge Galli, invece, presentava un articolo rubricato «Poteri sostitutivi» ma dove non erano disciplinati i poteri sostitutivi regionali da attivare nell'ipotesi di mancata cooperazione intercomunale (art. 19, l. n. 36/1994).

all'accordo a favore di uno di essi, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti» (comma 4).

I consorzi di cui all'art. 30 TUEL, invece, presentano un'articolazione organizzativa più definita ed evoluta, sebbene anche in questo caso gli spazi a disposizione dell'autonomia locale non siano certo angusti. La legge, derogabile, per l'appunto, dall'autonomia statutaria, prevede due organi del consorzio: l'assemblea ed il consiglio di amministrazione.

La prima, organo deliberativo del consorzio, è composta dai rappresentanti degli enti associati nella persona del sindaco, del presidente o di un loro delegato, ciascuno con responsabilità pari alla quota di partecipazione fissata dalla convenzione e dallo statuto (art. 31, comma 4 TUEL). Essa ha carattere di organo permanente, la cui durata coincide con quella del consorzio, e non è soggetta a periodici rinnovi ma a mere variazioni della composizione in relazione al mutamento dei titolari della carica cui è collegato il titolo di membro dell'assemblea¹¹⁴.

Quanto al consiglio di amministrazione, organo esecutivo, l'art. 31, comma ., si limita a disporre che sia eletto dall'assemblea, la quale ne approva altresì gli atti fondamentali previsti dallo statuto. La legge tace circa la composizione dell'organo, se cioè i membri di questo siano eletti in seno all'assemblea o possano essere eletti consiglieri che non sono rappresentanti degli enti consorziati. La circostanza per cui i consorzi siano costituiti «secondo le norme previste per le aziende speciali» potrebbe far ritenere eleggibili alla carica di consigliere anche soggetti esterni all'assemblea consortile¹¹⁵. Tuttavia, per un verso, l'applicazione estensiva delle norme previste per le aziende speciali ai consorzi trova comunque il limite della compatibilità; per altro verso, la legge si premura di precisare che soltanto ai consorzi di servizi, non anche a quelli di funzioni, si applicano *tout court* le norme previste per le aziende speciali.

Tali circostanze inducono a rivolgersi ad altri referenti normativi ai fini dell'individuazione dei requisiti di nomina dei membri del consiglio d'amministrazione

¹¹⁴ In tal senso, J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., p. 171, che riporta la giurisprudenza cristallizzata nella vigenza della l. n. 142/1990 ma applicabile anche nell'attuale contesto normativo.

¹¹⁵ L'art. 114, comma 3 TUEL si limita a prevedere che gli organi dell'azienda speciale sono il consiglio di amministrazione, il presidente e il direttore, demandando allo statuto la definizione delle modalità di nomina e revoca degli amministratori. Tuttavia, il d.p.r. 4 ottobre 1986, n. 902, ancora vigente, sebbene ormai obsoleto, prevede che i componenti della commissione amministratrice, organo assimilabile all'attuale consiglio di amministrazione, siano scelti dal consiglio comunale, «fuori dal proprio seno» (art. 16).

dei consorzi di funzioni, come quelli di cui alla materia che ci occupa: dato il carattere associativo che le rende assimilabili ai consorzi, appare utile il ricorso al regime delle unioni di comuni i cui organi «sono formati, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, da amministratori in carica dei comuni associati» (art. 32, comma 3, TUEL). I settori idrico e dei rifiuti appaiono confermare la sostenibilità di tale soluzione, giacché non si rinvengono casi in cui agli organi delle forme associative prescelte, qualsiasi esse siano, partecipano soggetti che non sono rappresentanti degli enti locali associati o loro delegati.

Quanto al rapporto tra assemblea e consiglio di amministrazione, la circostanza per cui gli atti fondamentali, previsti dallo statuto, (ossia, nei settori oggetto di analisi, il piano d'ambito, la determinazione delle tariffe, la scelta della gestione) di competenza del c.d.a. siano approvati dall'assemblea è stata interpretata nel senso che l'assemblea delibera su proposta dello statuto¹¹⁶. Ad ogni modo, anche sotto il profilo dell'articolazione organizzativa, appaiono ben applicabili, seppure con qualche deviazione, le direttrici normative che innervano i modelli generali di forme associative tra enti locali.

Da quanto esposto, emerge che il rinvio della legge Galli e del decreto Ronchi alla l. n. 142/1990 (nel frattempo sostituita dal TUEL) rappresentasse un presidio di garanzia delle autonomie locali, in particolare comunali, che non dovevano essere fagocitate dalle regioni, alle quali pure il legislatore assegnava un ruolo di primo piano nell'apprestamento della nuova organizzazione dei servizi. D'altra parte, le autonomie locali vedevano già sensibilmente ridimensionate le proprie prerogative, proprio in virtù dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni inerenti servizi idrici e rifiuti urbani.

Con apparente paradosso, il peso delle istanze autonomistiche – dunque, di differenziazione piuttosto che di uniformità¹¹⁷ – nell'istituzione delle forme di cooperazione è in rapporto di proporzionalità diretta con il tasso di pervasività della legge statale generale sull'ordinamento degli enti locali, dalla quale sono ammesse

¹¹⁶ Cfr., A. TRAVI, *Profili formali e funzionali dei consorzi*, cit., p. 44.

¹¹⁷ Secondo F. GIGLIONI, *La determinazione degli ambiti ottimali*, cit., pp. 230 ss., una delle chiavi di lettura dell'organizzazione sovracomunale dei servizi pubblici locali ambientali è riassumibile nell'opposizione concettuale uniformità/differenziazione, dove la seconda è indice del tasso di autonomia sia delle regioni (nella definizione degli ATO, in particolare) sia dei comuni (nelle scelte organizzativo-gestionali), contrapposta alle istanze centralistiche statali. Dall'analisi qui proposta emerge come la tensione tra forze centripete e forze centrifughe si verifica anche nella dialettica regioni/enti locali assumendo esiti meno scontati, tali per cui è nella legge statale che i secondi rinvengono le garanzie della propria autonomia.

deviazioni nella misura in cui la specialità delle forme associative previste dalle leggi di settore risulti incompatibile con le fattispecie tipiche di cooperazione intercomunale.

La specialità è, essenzialmente, da ricondurre al carattere obbligatorio della cooperazione. Essa incide soprattutto nella fase costitutiva, dove l'obbligatorietà impone la redazione da parte dell'amministrazione regionale di schemi di convenzioni e di statuti, oltre a giustificarne la titolarità di poteri sostitutivi, ma che non deve spingersi sino a negare agli enti locali di autodeterminarsi in relazione alla scelta della forma di cooperazione. I tratti di specialità tendono a diminuire con riferimento ai profili organizzativi, attesa anche l'ampia libertà di cui gode l'autonomia locale e, di riflesso, nel caso di cooperazione obbligatorie, la legge regionale. Peraltro, le poche indicazioni statali (responsabilità e rappresentanza *pro quota parte*, partecipazione agli organi mediante i rappresentanti degli enti associati) appaiono del tutto compatibili con l'obbligo di esercitare le funzioni in forma associata.

A fronte di questa omogeneità tra le figure di cooperazione previste dalla legge Galli e dal decreto Ronchi e i modelli della (allora) legge 142, normativamente sanzionata dall'espresso rinvio delle prime alla seconda, era nondimeno avvertito, già dalla dottrina di allora, il tratto di novità che l'obbligo di esercizio associato delle funzioni di organizzazione dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti reca con sé. Si osservava che le forme associative settoriali sono un fenomeno sostanziale in grado di incidere direttamente sulla titolarità dell'interesse, in virtù della modificazione della sua conformazione e della sua dimensione¹¹⁸. La concezione tradizionale del consorzio tra enti locali, espressione di un fenomeno di tipo meramente formale in cui solo l'esercizio della competenza viene trasferito al soggetto collettivo¹¹⁹, non appare un utile strumento interpretativo.

¹¹⁸ In proposito, J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, cit., pp. 181 ss.

¹¹⁹ Cfr., G. MIELE, G. STANCANELLI, *op. cit.*, p. 410. D'altronde, la dottrina più attenta aveva ravvisato una tendenza a forzare gli schemi tipici del consorzio che rinveniva, oltre che nella trasformazione dello strumento consortile da eccezionale in ordinario, altresì, per quanto più in questa sede interessa, nel fatto che il consorzio fosse diventato «titolare di interessi propri, distinti cioè da quelli degli enti consorziati», nonché perché esso acquisiva «una struttura [...] ha lo scopo e l'effetto di sottrarlo al governo e al controllo degli enti consorziati»: il risultato era il rafforzamento del «vincolo di aggregazione, rendendo l'ente il più possibile autonomo dai soggetti associati», così M. NIGRO, *op. cit.*, p. 554. Affermazioni analoghe erano rinvenibili anche in quei formanti dottrinari che sostenevano il mantenimento della titolarità dei compiti in capo ai singoli consorziati, che nondimeno rilevavano come l'istituto consortile rappresentasse «un temperamento [...] del principio secondo il quale a ciascun titolare di un interesse pubblico è riservata la cura del medesimo»: così, M. BERNARDI, *op. cit.*, p. 415.

In questa prospettiva, proprio lo strumento dell'ambito territoriale ottimale consente – prendendo a prestito le parole, invero anticipatrici, di Mario Nigro – la «riclassificazione degli interessi amministrativi» inerenti il governo dei servizi, che suggella e concretizza il lungo processo di «riscoperta» e «revitalizzazione del significato del territorio» nella prospettiva della riorganizzazione amministrativa¹²⁰.

5.2. *Il codice dell'ambiente: marginalizzazione delle fattispecie tipiche e conferma della natura sostanziale del fenomeno organizzativo in esame*

Le tendenze “specializzanti” delle forme associative settoriali in esame, rinvenibili *in nuce* nelle discipline degli anni Novanta, si sono acuite allorché il legislatore, nel 2006, ha licenziato il testo normativo recante il c.d. codice dell'ambiente.

Gli artt. 148 e 201 istituivano l'autorità d'ambito, espressamente definita «una struttura dotata di personalità giuridica costituita in ciascun ambito territoriale ottimale delimitato dalla competente regione, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale è trasferito l'esercizio» delle competenze, rispettivamente, in materia di gestione delle risorse idriche e di gestione integrata dei rifiuti urbani.

Delle due contrapposte tensioni che innervano la disciplina, quella autonomistica a garanzia delle prerogative locali, propria del regime di “diritto comune” dei consorzi tra enti pubblici, e quella funzionalistica, che trasforma i singoli interessi e funzioni comunali in un nuovo interesse pubblico, ancorché “di secondo grado”, è quest'ultima a conoscere uno scarto quantitativo e qualitativo idoneo ad accrescerne il grado di pervasività. Ciò è riscontrabile dalla formulazione della disposizione, soprattutto se posta a confronto con quella precedente.

Le costanti con il regime previgente sono rappresentate da due elementi. Per un verso, la natura associativa della forma di cooperazione: in questo senso depongono sia la circostanza per cui «gli enti locali *partecipano*» all'autorità d'ambito (art. 148,

¹²⁰ Così, M. NIGRO, *op. cit.*, pp. 540 s., il quale proseguiva osservando: «Il nesso fra territorio e organizzazione è diventato così uno dei punti di passaggio delle vie di ricerca di forme nuove di azione amministrativa, per introdurre *efficienze maggiori*, raggiungere *più lontane frontiere di democraticità*, aggirando vecchi e insolubili nodi che paralizzano la vita dell'amministrazione» (enfasi aggiunta).

comma 1; art. 201, comma 2, d.lgs. n. 152/2006); sia il ricorso «[al]le forme ed [a]i modi della *cooperazione* tra gli enti locali» quale strumento per la costituzione delle autorità (art. 148, comma 2; art. 201, comma 1; enfasi aggiunte); sia, infine, ancorché limitatamente alle autorità idriche, la necessaria *adesione* degli enti locali all'autorità, con relativa previsione di poteri sostitutivi regionali in caso di inerzia. Per altro verso, il fatto che la legge si limiti a prevedere che all'autorità d'ambito sia trasferito il solo esercizio delle competenze, che rimarrebbero nella titolarità degli enti locali ricadenti nell'ATO. Ciò si evince, oltre che dalle disposizioni istitutive delle autorità d'ambito, anche dalla disciplina delle competenze, là dove prevede che gli enti locali svolgono «le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione e del relativo controllo», «attraverso l'Autorità d'ambito di cui l'articolo 148» (art. 142, comma 3), e che i comuni «*concorrono*, nell'ambito delle attività svolte a livello degli ambiti territoriali ottimali di cui all'articolo 200 e con le modalità ivi previste, alla gestione dei rifiuti urbani e assimilati» (art. 198, comma 1; enfasi aggiunte).

I tratti di discontinuità con il regime previgente si rinvengono con riferimento ad altri tre elementi – dei quali uno costituisce, in realtà, un'omissione – che concorrono a delineare la natura e la struttura dell'autorità d'ambito.

Partendo dal profilo meno innovativo, rileva l'espressa ed imperativa obbligatorietà dell'esercizio associato¹²¹. La sua previsione, dunque, non è più lasciata alla discrezionalità (politica) dei legislatori regionali, ancorché temperata dalla (pur rilevante) clausola di salvaguardia che rendeva facoltativa la (sola¹²²) gestione unica del servizio idrico integrato «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 della Autorità d'ambito competente» (art. 148, comma 5)¹²³.

¹²¹ Il carattere non necessariamente obbligatorio dell'esercizio associato delle funzioni nel regime previgente è rilevato da E.M. PALLI, *op. cit.*, p. 884, e da A. LUNTI, *op. cit.*, p. 92.

¹²² Giacché rimaneva «ferma [...] la partecipazione obbligatoria all'Autorità d'ambito di tutti gli enti locali» (art. 148, comma 5, d.lgs. n. 152/2006).

¹²³ La disciplina dei requisiti per la gestione del servizio in forma autonoma da parte dei comuni montani con popolazione fino a mille abitanti è stata modificata dall'art. 2, comma 14, d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4. L'originaria disposizione non richiedeva che il comune gestisse l'intero servizio idrico integrato, né prescriveva il consenso dell'autorità d'ambito, ma prescriveva la diversa condizione, di

È, tuttavia, un altro l'elemento di maggior "rottura" con il passato, vale a dire l'espressa attribuzione della personalità giuridica alle autorità d'ambito. La rilevanza di quest'ultima previsione deriva da un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, l'espresso conferimento *ex lege* della personalità giuridica alle autorità contribuiva alla configurazione delle forme di cooperazione per l'organizzazione dei servizi ambientali quali fenomeni sostanziali, e non di mera delega di funzioni. La circostanza, va detto, è espressione meramente indiziaria del fenomeno, atteso il pacifico riconoscimento della personalità giuridica dei consorzi facoltativi – che, peraltro, non ne faceva venir meno la natura meramente strumentale agli interessi dei comuni consorziati. Se, dunque, gli effetti strettamente giuridici sono, sotto il profilo in esame, modesti, lo stesso non può dirsi con riferimento al significato politico-culturale della disposizione.

Indubbiamente, di maggiore consistenza giuridica è il secondo profilo di rilevanza della qualificazione delle autorità d'ambito come soggetti entificati.

La prima conseguenza giuridica di tale circostanza consiste nella sensibile limitazione dello spettro delle forme di cooperazione tipiche cui il legislatore regionale può attingere, dal momento che sono da escludere le convenzioni (che non si configurano quali persone giuridiche). Di converso, la legge apre alla possibilità di istituire le autorità mediante forme privatistiche, quali le società per azioni, attesa la mancata specificazione del necessario carattere pubblicistico della personalità giuridica¹²⁴, nonché di configurare le autorità quali enti pubblici di diritto speciale istituiti direttamente dalla legge regionale, sebbene espressione dei comuni che vi partecipano obbligatoriamente concorrendo, in vario modo, all'assunzione delle decisioni. In questa prospettiva, peraltro, le conseguenze dell'attribuzione della

carattere formale, «che la gestione del servizio idrico [fosse] operata direttamente dall'amministrazione comunale ovvero tramite una società a capitale interamente pubblico e controllata dallo stesso comune».

¹²⁴ Sulla possibilità di ricorrere a forme privatistiche, P. CERBO, *I profili di novità del Codice dell'ambiente con riferimento alla disciplina della gestione dei rifiuti*, in *Urb. e app.*, 2006, pp. 1245 ss.; peraltro, simile possibilità era stata riconosciuta come praticabile anche nel regime della legge Galli e del decreto Ronchi, pur preferendovi forme di cooperazione strutturalmente forti, che rappresentassero un centro unitario di competenze, rappresentative degli interessi di tutti gli enti locali partecipanti: in tal senso, cfr. G. CAIA, *Organizzazione territoriale*, cit., pp. 750 ss.; S. COLOMBARI, *La riforma del servizio pubblico di gestione dei rifiuti urbani e la disciplina giuridica delle forme di cooperazione tra enti locali*, in *Ist. federalismo*, 1999, pp. 31 ss.; M. DUGATO, *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. app.*, 2003, pp. 532 ss. La soluzione privatistica è stata effettivamente praticata, in materia di rifiuti, dalla l.r. Sicilia 8 febbraio 2007, n. 2, successivamente confermata anche dalla successiva l.r. Sicilia 8 aprile 2010, n. 9, che ha istituito le autorità d'ambito nella forma di società consortili di capitali cui partecipano i comuni.

personalità giuridica sono strettamente embricate ad una vistosa omissione del legislatore, che a buon diritto assurge ad ulteriore elemento-chiave della conformazione delle nuove autorità, ossia il mancato rinvio alle forme di cooperazione di cui al testo unico sugli enti locali¹²⁵. Queste ultime, in tal modo, perdono la capacità conformativa degli enti di governo che era loro riconosciuta nel contesto normativo previgente.

Il codice dell'ambiente, dunque, preludeva ad una marginalizzazione, parziale, delle ipotesi tipiche di cooperazione intercomunale previste in via generale dalla legge sull'ordinamento degli enti locali, senza però che ciò significasse un'estromissione degli enti locali (*in primis*, i comuni) dal concorso all'adozione delle decisioni fondamentali in ordine ai servizi in esame.

In realtà, tale assetto non ha mai conosciuto una traduzione operativa nelle leggi regionali¹²⁶. Nonostante le velleità sistematizzanti di un testo normativo che anelava ad assurgere a codice di settore o, almeno, a testo unico, nel volgere di meno di due anni, ha infatti preso avvio un processo riformatore che prospettava un vero stravolgimento non solo dell'assetto risultante dal codice ma altresì eversivo di non irrilevanti profili dell'assetto affermatosi sin dagli anni Novanta.

Prima di passare all'esame di quest'ultima, che solo in via residuale può essere identificata come la terza fase dell'evoluzione della disciplina statale degli enti di governo d'ambito, preme tuttavia anticipare una considerazione. A ben vedere, l'influenza del codice dell'ambiente sulla configurazione degli enti d'ambito è ben più pervasiva di quanto non possa sembrare ad uno sguardo superficiale: nonostante il rapido accantonamento del quadro prospettato dagli artt. 148 e 201, essi – anche in virtù di una serie di proroghe che ne hanno posticipato l'effettiva abrogazione – hanno trovato sostanziale attuazione in numerose leggi regionali.

5.3. I tentativi (non riusciti) di allocazione delle funzioni agli enti locali di area vasta. I due requisiti necessari dell'ente di governo d'ambito: ampiezza almeno provinciale e concorso dei comuni alle decisioni fondamentali sul governo dei servizi

¹²⁵ In tal senso, anche A. IUNTI, *op. cit.*, p. 97.

¹²⁶ L'unica eccezione, unitamente alla legge regionale valdostana e alle leggi delle province autonome di Trento e Bolzano, è rappresentata dalla l.r. Abruzzo 19 dicembre 2007, n. 45, in materia di rifiuti, poi sostituita dall'attuale l.r. n. 36/2016, che aveva fatto propri gli indirizzi espressi dal legislatore nel codice.

I proponimenti riformatori cui si è accennato poc'anzi, in chiusura del precedente paragrafo, stridevano con la circostanza per cui la sede prescelta fosse quella della legge finanziaria, in particolare quella per il 2008, la l. 24 dicembre 2007, n. 244, e quella per il 2010, del 23 dicembre 2009, n. 191. Del resto, le ragioni sottese a tali interventi rimontavano sia a contingenti esigenze di «coordinamento della finanza pubblica» e di «riduzione della spesa» (cfr. art. 2, comma 28, l. 24 dicembre 2007, n. 244), sia ad un disegno riformatore di più ampio respiro riguardante l'annosa questione degli enti di area vasta¹²⁷.

Con specifico riferimento ai settori in esame, tale razionalizzazione si articolava lungo due direttrici, l'una, per così dire, sostanziale, l'altra formale, fortemente interdipendenti. Quanto alla prima, in base alla quale il territorio provinciale era presuntivamente considerato la dimensione ottimale per lo svolgimento dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani, è sufficiente constatare che si è trattato di un principio ormai affermato del settore, avendo superato indenne tutti i successivi mutamenti della disciplina¹²⁸.

In questa sede, interessano piuttosto i profili formali. La finanziaria 2008 designava le province quali titolari delle funzioni – precisando, limitatamente al servizio idrico integrato, che in caso di bacini di dimensioni più ampie del territorio provinciale le competenze sarebbero state attribuite alle regioni o alle province interessate, sulla base di appositi accordi. In alternativa, era prospettato il ricorso «ad una delle forme associative tra comuni di cui agli articoli 30 e seguenti del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267», queste (a differenza delle prime) necessariamente «composte da sindaci o loro delegati» (art. 2, comma 28, l. n. 244/2007). Sicché, a fronte della restaurazione del rinvio alle forme di cooperazione tipiche dell'ordinamento degli enti locali, la finanziaria 2008 preludeva ad un vero e proprio trasferimento, ancorché eventuale e rimesso alla discrezionalità regionale, di competenze tradizionalmente comunali in favore delle province o delle stesse regioni: l'adozione di quest'ultima opzione implicava, in sostanza, una totale estromissione dei comuni dal governo dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti¹²⁹.

¹²⁷ In questo senso, E.M. PALLI, *op. cit.*, p. 892; in generale, sul dibattito intorno al governo d'area vasta, si veda F. FABRIZZI, *La Provincia. Analisi dell'ente locale più discusso*, Napoli, 2012.

¹²⁸ Sul punto si è già detto *supra*, Cap. III, par. 7.

¹²⁹ E.M. PALLI, *op. cit.*, p. 890, rileva come questa fosse la soluzione preferita dal legislatore in quanto avrebbe comportato l'accorpamento di poteri in capo ad un ente già funzionante e radicato sul territorio.

Ancora più radicali nel perseguimento degli obiettivi di razionalizzazione organizzativa sono stati gli interventi adottati nell'ambito della manovra finanziaria per il 2010. Innanzitutto, veniva disposta la soppressione di tutti i consorzi di funzioni tra enti locali, ad esclusione dei bacini imbriferi montani costituiti ai sensi della l. 27 dicembre 1953, n. 959 (art. 2, comma 186, l. n. 191/2009). Il comma 186 *bis* dell'art. 2, aggiunto alla legge finanziaria 2010 dal d.l. 25 gennaio 2010, n. 2, conv. con modif. dalla l. 26 marzo 2010, n. 42, ha poi direttamente disposto la soppressione delle autorità d'ambito di cui agli artt. 148 e 201 del codice dell'ambiente, stabilendo che le regioni avrebbero attribuito con legge le funzioni già esercitate dalle suddette autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Anche in questo caso, atteso il tenore generale degli interventi legislativi, appariva piuttosto chiaro il *favor* per l'attribuzione delle funzioni alle province¹³⁰.

Tuttavia, sebbene il legislatore del 2010 avesse previsto l'abrogazione delle disposizioni del codice che istituivano le autorità d'ambito, non erano stati oggetto di alcuna modifica gli articoli che attribuivano ai comuni la titolarità delle competenze da esercitare attraverso le autorità d'ambito (artt. 142, comma 3, e 198, comma 1, d.lgs. n. 152/2006), ciò dando luogo a dubbi interpretativi di non poco momento¹³¹. Del resto la stessa soppressione delle autorità d'ambito, già *ab origine* soggetta ad un termine dilatorio fissato al 1 gennaio 2011, ha acquisito efficacia, dopo vari rinvii, solo a partire dal 31 dicembre 2012¹³².

Simile precarietà della disciplina, unita alle potenziali antinomie da essa derivanti, ha fatto sì che non molti testi legislativi regionali siano stati emanati tra l'inizio del 2008 e la fine del 2012. Soprattutto, le poche regioni ad aver proceduto all'adozione di nuove discipline dei servizi non hanno attribuito le funzioni alle province – o, comunque, ad esistenti enti territoriali – come appariva suggerire il legislatore statale, ma hanno tutte istituito apposite organizzazioni dotate di personalità giuridica di diritto

¹³⁰ In questo senso, C. RAPICAVOLI, *Soppressione Autorità d'Ambito Territoriale per la gestione delle risorse idriche per la gestione dei rifiuti urbani – Legge 26 marzo 2010 n. 42*, in *AmbienteDiritto.it*, 29 marzo 2010.

¹³¹ In proposito, M. ROSSI, *Soppressione delle Autorità d'Ambito territoriale ex Legge n. 42/2010. Variazioni, rischi e problematiche della nuova disciplina*, in *dirittoambiente.net*, 15 luglio 2010.

¹³² Dapprima, l'art. 1, comma 1, d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, ha posticipato il termine al 31 marzo 2011; termine a sua volta prorogato al 31 dicembre 2011 dal d.p.r. 25 marzo 2011. La scadenza definitiva per la soppressione delle autorità è stata fissata dal d.l. 29 dicembre 2011, n. 216.

pubblico: nella maggior parte dei casi, si è trattato di enti pubblici di diritto speciale¹³³; più raramente, di fattispecie miste, nelle quali sono stati innestati singoli elementi di specialità (in particolare, la personalità giuridica) nel corpo dei modelli tipici di cui al testo unico sugli enti locali¹³⁴.

È interessante notare come i suddetti testi legislativi, tutti successivi almeno alla finanziaria 2008¹³⁵, non solo non abbiano accolto le indicazioni ivi fornite ma vadano nella direzione opposta giacché sembrano costituire l'attuazione delle disposizioni del codice di cui il comma 186 *bis* avrebbe di lì a poco prescritto l'abrogazione. Nelle ipotesi di enti pubblici istituiti direttamente dalla legge regionale, infatti, sono sempre stati previsti strumenti intesi a garantire, sebbene non nelle forme o nella misura di cui al testo unico sugli enti locali, una certa partecipazione dei comuni all'esercizio delle funzioni di organizzazione del servizio; di contro, nei casi maggiormente modellati sulle fattispecie tipiche di convenzione, i legislatori regionali si sono premurati di attribuire la personalità giuridica a tali forme di cooperazione, come richiesto dagli artt. 148 e 201 del codice.

Né questo *trend* sembra essere stato intaccato dalla legge Delrio, che pure presenta alcuni elementi di marginalizzazione delle forme associative o enti *ad hoc* nei settori in esame¹³⁶. Come si vedrà, sono pochissime le leggi regionali che hanno affidato le funzioni direttamente a province e città metropolitane¹³⁷.

¹³³ Si vedano: la l.r. Abruzzo n. 9/2011 e la l.r. Puglia 30 maggio 2011, n. 9, sul servizio idrico; la l.r. Emilia-Romagna n. 23/2011 e la l.r. Toscana n. 69/2011, che invece recano la disciplina di entrambi i settori.

¹³⁴ Si tratta delle le ll.rr. Marche nn. 24/2009 e 30/2011, rispettivamente in materia di gestione dei rifiuti e di servizio idrico, che istituiscono autorità d'ambito di dimensione provinciale aventi personalità giuridica ma istituite ai sensi dell'art. 30 TUEL in materia di convenzioni.

¹³⁵ In realtà, solo la legge marchigiana sul servizio di gestione dei rifiuti (n. 24/2009) non è successiva anche all'introduzione del citato comma 186 *bis*.

¹³⁶ A tal proposito, va sottolineato che le considerazioni espresse riguardano specificamente i settori inerenti i servizi idrici e di gestione integrata dei rifiuti. In linea generale, la legge Delrio, confermando gli obblighi di esercizio associato delle funzioni fondamentali, ha assegnato un ruolo strategico alla cooperazione intercomunale, valorizzando le unioni di comuni, sempre più forma privilegiata di cooperazione tra comuni di carattere strutturato. Per queste considerazioni e per un bilancio a qualche anno dall'approvazione della legge 56, M. DE DONNO, *La riforma del governo locale nella legge Delrio: qualche riflessione cinque anni dopo*, in *Federalismi*, n. 7/2019, spec. pp. 11 ss.; sulle unioni di comuni, si veda altresì A. POGGI, *Unione e fusione di comuni*, in F. FABRIZZI, G.M. SALERNO (a cura di), *La riforma delle autonomie locali nella legge Delrio*, Napoli, 2014, spec. 107 ss.

¹³⁷ Si tratta delle leggi ligure e lombarda in materia di servizio idrico integrato (artt. 2 ss., l.r. Liguria n. 1/2014; l.r. Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26), nonché della l.r. Calabria 11 agosto 2014, n. 14 in materia di rifiuti, sebbene limitatamente alla Città metropolitana di Reggio Calabria. La disciplina ligure dei rifiuti, invece, presenta un'impostazione *sui generis* in cui l'ente di governo d'ambito è direttamente la Regione, attraverso un organo cui partecipano rappresentanti regionali, delle province e della città

Il comma 90, lett. *a*, stabilisce che, ove normative statali o regionali di settore prevedano l'attribuzione di funzioni di organizzazione di servizi di rilevanza economica, di competenza comunale o provinciale, «ad enti o agenzie in ambito provinciale o sub-provinciale», è da disporre, con apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, ma anche, se necessario, in sede legislativa, statale o regionale, «la soppressione di tali enti o agenzie e l'attribuzione delle funzioni alle province nel nuovo assetto istituzionale». In generale, è la stessa nuova configurazione degli enti di area vasta quali enti ad elezione indiretta, federativi dei comuni ricadenti nel loro territorio, secondo forme molto simili a quelle di cooperazione intercomunale, che avrebbe potuto indurre ad attribuire l'esercizio delle funzioni in materia di servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani direttamente ad essi. Tanto più in un contesto in cui il territorio provinciale era assunto a dimensione presuntivamente ottimale ai fini dello svolgimento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (art. 3 *bis*, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, aggiunto dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1).

Gli ultimi tasselli che concorrono all'attuale configurazione degli enti di governo d'ambito sono il c.d. decreto sblocca Italia e la legge di stabilità 2015. Il primo, intervenendo direttamente sulla disciplina del servizio idrico integrato di cui al codice dell'ambiente, ha ristabilito la necessaria partecipazione degli enti locali all'ente di governo d'ambito, riconfigurando quest'ultimo come un ente a struttura associativa (cfr. art. 1, lett. *b*, n. 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133). La seconda, novellando il comma 1 *bis* dell'art. 3 *bis*, d.l. n. 138/2011, ha esteso il principio anche al settore dei rifiuti, oltre che a tutti i servizi pubblico locali a rete di rilevanza economica, tuttavia facendo salvo quanto previsto dal citato comma 90 della legge Delrio (cfr. art. 1, comma 609, lett. *a*, l. 23 dicembre 2014, n. 190).

Ne consegue un quadro disomogeneo tra i due settori, oltre che frammentario.

Nel servizio idrico, in disparte la necessaria attribuzione della personalità giuridica, l'ente di governo si presenta molto simile a come originariamente era stato prefigurato nel codice dell'ambiente: marginalizzazione delle fattispecie tipiche di cui all'ordinamento delle autonomie locali, ma necessaria garanzia di una qualche forma di

metropolitana (il Comitato d'ambito), ma le funzioni a livello di sub-ATO sono esercitate direttamente da province e città metropolitana (cfr. artt. 13 ss., l.r. Liguria n. 1/2014).

concorso alle decisioni da parte degli enti locali partecipanti¹³⁸. La novità è la dimensione almeno provinciale dell'ambito territoriale su cui insiste l'ente di governo.

Quanto ai rifiuti, la clausola di salvezza del comma 1 *bis* farebbe intendere che le competenze siano da attribuire alle province; tuttavia, simile circostanza contrasterebbe con la qualificazione delle competenze in materia di rifiuti come funzioni fondamentali dei comuni, nonché con il necessario *concorso* dei comuni alla gestione dei rifiuti urbani e assimilati (art. 198, comma 1, d.lgs. n. 152/2006). Al fine della risoluzione di una simile antinomia non sembra d'aiuto il criterio cronologico, data la natura settoriale di alcune di queste disposizioni; d'altro canto la stessa clausola di salvezza ricordata, contenuta all'interno di una disposizione che espressamente si riferisce anche al settore dei rifiuti urbani, impedisce l'applicazione del principio di specialità.

L'operazione da compiere, allora, non è la ricerca di un significato univoco della norma, ma «l'ambito, i paletti di confine delle possibili valenze»¹³⁹: la legge statale, vera e propria norma-cornice, richiede modalità organizzative che consentano una partecipazione dei comuni alle decisioni, anche ove – nel caso di dimensione dell'ATO non superiore al territorio provinciale – le competenze siano attribuite all'ente di area vasta.

Del resto, la nuova conformazione delle province e delle città metropolitane quali enti federativi di comuni, con un organo deliberativo composto ed eletto da sindaci e consiglieri comunali dei comuni appartenenti alla provincia o alla città metropolitana e un organo assembleare composto dai sindaci dei medesimi comuni, potrebbe apparire sufficiente a rispettare i requisiti di rappresentatività tratteggiati dalla legge. A ben vedere, una simile soluzione contravverrebbe comunque la norma sulle funzioni fondamentali, poiché si verificherebbe un definitivo trasferimento delle competenze all'ente di area vasta con relativa trasformazione sostanziale dello stesso interesse da comunale a provinciale o metropolitano.

¹³⁸ Dalla giurisprudenza si evince che la partecipazione alle decisioni non deve essere necessariamente diretta, essendo sufficienti forme consultive o la circostanza che gli organi deliberativi siano espressione, anche indiretta, dei comuni: cfr. Corte cost., n. 50/2013; Id., n. 33/2019.

¹³⁹ In questo senso, una recente riflessione di G. ROSSI, *Polivalenza delle norme giuridiche e ruolo del giudice*, in *Riflessioni sul diritto amministrativo – Ridi.am.it*, 3 aprile 2018.

Si tratta, in conclusione, di un'antinomia *reale*¹⁴⁰ rispetto alla quale, in assenza di interventi appositi, atti ad espungerla dall'ordinamento, l'osservatore non può far altro che constatarne l'esistenza. Resterebbe il tentativo di un'interpretazione sistematica, anche alla luce della legislazione e delle prassi regionali: sebbene nella consapevolezza del fatto che queste ultime non possano ritenersi decisive ai fini interpretativi, si rinviano le considerazioni al prosieguo dell'indagine.

6. Le tipologie di enti di governo nella legislazione regionale. Premessa

La vorticosa e disordinata opera “riformatrice” del legislatore negli anni successivi all'entrata in vigore del codice dell'ambiente ha influito non poco sulla capacità di adeguamento delle regioni agli indirizzi statali.

A quasi un decennio di distanza dall'emanazione del decreto 152, l'(allora) Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico rilevava, nella prima delle periodiche relazioni prescritte dalla legge sullo stato dei servizi idrici e del relativo processo di riorganizzazione, «elementi di potenziale criticità», in riferimento alla costituzione degli enti di governo secondo (quella che allora era) la nuova disciplina, in ben sei regioni; ma, soprattutto, in sette regioni gli enti locali non avevano ancora aderito agli enti di governo, neanche ove preesistenti al nuovo regime¹⁴¹. Dalle ultime rilevazioni disponibili, si apprende che, sebbene tutti gli enti di governo corrispondenti agli ATO delimitati dalle leggi regionali siano stati individuati e costituiti, vi sono ancora almeno tre regioni in cui gli enti di governo preposti ai servizi idrici non sono pienamente operativi: in ogni caso è stato stimato che su 62 ATO delimitati, solo in 53 è pienamente operativo il relativo ente di governo¹⁴².

¹⁴⁰ Intendendo come tale, con N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, p. 95 s., l'antinomia insolubile, cui non possono applicarsi i criteri di risoluzione o se ne possono applicare conflittualmente più d'uno, in contrapposizione alle antinomie meramente *apparenti*.

¹⁴¹ AEEGSI, *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, cit., pp. 216 s. Del resto, la medesima relazione evidenziava che in cinque regioni la delimitazione degli ATO non rispettava il criterio della dimensione almeno provinciale (*ivi*, p. 215).

¹⁴² Dal computo sono escluse le Province autonome di Trento e Bolzano che continuano a godere di autonomia organizzativa in materia: cfr. Corte cost. 10 marzo 2016, n. 51; Id. 21 maggio 2014, n. 137; Id., 23 luglio 2013, n. 233; Id., 15 dicembre 2010, n. 357; Id., 7 dicembre 1994, n. 412. Come si evince dal report di INVITALIA, *Assetti organizzativi e gestionali del servizio idrico integrato*, cit., pp. 18 s., e dall'ultima relazione di ARERA, 30 giugno 2020, n. 250/2020/I/idr, *Undicesima relazione ai sensi dell'art. 172, comma 3-bis, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante “Norme in materia ambientale”*, pp. 14 ss. si tratta delle seguenti regioni: in Calabria, dove l'Assemblea dell'Autorità Idrica si è insediata il 29 maggio 2018, mail processo di costituzione dei relativi organi risulta ancora in corso e

La situazione peggiora se si volge l'attenzione al settore dei rifiuti, giacché in soli 12 contesti regionali il processo di riordino è perfezionato dal punto di vista dell'organizzazione amministrativo-istituzionale. Sui 76 ambiti territoriali delimitati, che coprono tutto il territorio nazionale, 8 ATO distribuiti su 4 regioni risultano ancora radicalmente privi di un ente di governo; in totale solo il 54% degli ambiti ha un ente di governo pienamente operativo¹⁴³.

Si capisce bene come la mancata costituzione e/o operatività delle strutture amministrative preposte all'organizzazione del servizio impedisca la piena realizzazione del disegno legislativo di gestione sovracomunale e di carattere industriale dei servizi in esame. Tanto più che, va tenuto in considerazione, l'istituzione degli enti di governo è requisito necessario ma non sufficiente alla gestione d'ambito del servizio¹⁴⁴.

Nonostante questi ritardi, il processo di riorganizzazione istituzionale sembra ormai procedere su binari definiti e piuttosto speditamente, sicché appare possibile tentare di operare una classificazione delle forme organizzative esistenti nelle diverse regioni.

La tendenza del legislatore statale alla marginalizzazione delle fattispecie tipiche e, dall'altro, quella del legislatore regionale a non dare seguito alla soluzione provinciale, come centro di imputazione delle competenze, ha favorito il proliferare di ipotesi e fattispecie speciali¹⁴⁵. Di qui, l'oggettiva difficoltà ad individuare categorie unitarie entro le quali classificare le diverse tipologie di enti d'ambito. Il ricorso alle figure associative tipiche appare recessivo, tanto più che spesso si tratta di fattispecie

fino al loro effettivo insediamento la gestione delle attività ordinarie risulta affidata al Dirigente generale del Dipartimento regionale competente in qualità di commissario; in Molise, l'EGAM è stato istituito il 13 aprile 2017, ma i relativi organi non sono ancora stati costituiti ed il Presidente della Regione, con proprio decreto 3 novembre 2017, n. 105, ha nominato un commissario straordinario; in Sicilia, invece, sebbene le Assemblee territoriali idriche (ATI) risultino insediate in tutti gli ATO provinciali (ad eccezione di Caltanissetta), solo 2 su 9 risultano operative (Siracusa e Agrigento).

¹⁴³ Nel calcolo sono comprese le Province autonome di Trento e Bolzano, ma è esclusa la Lombardia che si è avvalsa della facoltà prevista dall'art. 200, comma 7, d.lgs. n. 152/2006 di adottare modelli alternativi o in deroga. In particolare, risultano non ancora individuati gli enti di governo nel Lazio, in Molise, in Sardegna e nella Provincia autonoma di Bolzano. Non sono ancora pienamente operativi tutti o alcuni degli enti di governo individuati in Abruzzo, Calabria, Campania, Marche, Piemonte, Sicilia. In proposito, cfr. INVITALIA, *Assetti organizzativi e gestionali del servizio rifiuti urbani*, cit., pp. 25 s.

¹⁴⁴ Ad esempio, è necessario attendere la scadenza del precedente affidamento: cfr. ARERA, n. 250/2020/I/idr, *Undicesima relazione*, cit., pp. 17 ss.; INVITALIA, *Assetti organizzativi e gestionali del servizio rifiuti urbani*, cit., pp. 43 ss.

¹⁴⁵ La prevalenza della figura speciale dell'ente pubblico non economico nelle leggi regionali appare schiacciante: nel servizio idrico integrato, sono 12 le regioni che hanno optato per questa soluzione; nel settore dei rifiuti, 8. INVITALIA, *Assetti organizzativi e gestionali del servizio idrico integrato*, cit., pp. 16 ss.; ID., *Assetti organizzativi e gestionali del servizio rifiuti urbani*, cit., p. 23.

miste che innestano elementi atipici sulle figure previste dall'ordinamento degli enti locali (e quindi, a rigore, anch'esse speciali).

Nondimeno, appare possibile enucleare alcune tendenze ricorrenti idonee a soddisfare le esigenze di classificazione.

A tal proposito, si rende necessario un ulteriore *caveat*, riguardante la prospettiva attraverso la quale ordinare le diverse fattispecie.¹⁴⁶ La dottrina ha individuato almeno tre criteri ordinatori degli enti pubblici: quello funzionale, ossia riferito al tipo di attività svolta dagli enti; il criterio relativo al tipo di collegamento con il territorio e all'ambito spaziale di attività; il criterio organizzativo-strutturale¹⁴⁷.

Quanto al tipo di attività, non sembra possano avanzarsi dubbi circa la natura di enti di amministrazione delle figure in discorso giacché è la stessa legge statale ad attribuirvi funzioni amministrative espressive di attività autoritativa. Nello specifico si tratta di enti (tendenzialmente) monofunzionali¹⁴⁸.

Qualche incertezza maggiore si rinviene in ordine al secondo profilo. Come osservato, ferma restando la dimensione sovracomunale e almeno provinciale del territorio su cui insiste la nuova figura organizzativa, ai rilevanti indici legislativi da cui si evince il necessario coinvolgimento dei comuni nei processi decisionali inerenti il servizio e la titolarità in capo ad essi delle funzioni esercitate in via associata, si

¹⁴⁶ Come avverte G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Bologna, 1991, pp. 107 ss., esistono numerosi criteri di classificazione degli enti pubblici, tutti astrattamente accettabili, purché utilizzati secondo una coerenza logica: è improprio, osserva l'A., sostenere che gli enti possano essere strumentali o di servizi perché la prima categoria attiene al rapporto con l'ente territoriale, la seconda all'attività svolta.

¹⁴⁷ Si tratta dei tre criteri che M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 190, individua come quelli principali ai fini della classificazione degli enti pubblici, pur mostrando una preferenza per uno solo di essi vale a dire quello relativo al collegamento con l'ente territoriale (in particolare, con lo Stato), distinguendo conseguentemente gli enti in indipendenti, associativi, ausiliari. Con riferimento ad una sistematizzazione a partire dai profili funzionali, si veda G. GUARINO, *Enti strumentali, sistema delle partecipazioni statali, enti regionali*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, pp. 73 ss., che distingue tra gli enti a seconda della funzione amministrativa, normativa, di servizi e imprenditoriale. Le trattazioni che utilizzano una pluralità di criteri non sono molte: si vedano, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 12^a ed., Napoli, 1980, pp. 154 ss.; G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, cit., spec. pp. 113 ss. Quest'ultimo, in particolare, isola quattro criteri che rispondono a parametri oggettivi aggiungendo, ai tre criteri individuati da Giannini, quello del rapporto con i gruppi interessati: tale parametro, tuttavia, non si attaglia alle fattispecie in esame visto che si tratta di enti esponenziali di comunità territoriali, ancorché di carattere federativo.

¹⁴⁸ Facendo ricorso a questa espressione non si intende fare riferimento alla categoria degli enti funzionali che, come noto, individuano gli enti titolari di funzioni pubbliche non afferenti ad interessi di gruppi territoriali: cfr. G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, cit., p. 112 che, rifacendosi alla definizione autorevolmente proposta anche da Feliciano Benvenuti e Massimo Severo Giannini, nondimeno ne rileva l'eccessiva ampiezza idonea a conferire alla figura una consistenza tipizzante. L'espressione sembra poter essere estesa anche a quegli enti di governo cui le leggi regionali attribuiscono le funzioni di governo di entrambi i settori, giacché si tratta in ogni caso di enti preposti a funzioni specifiche inerenti singoli settori.

contrappongono tendenze alla riallocazione delle competenze in capo agli enti territoriali di area vasta o, addirittura, alle amministrazioni regionali.

Quest'ultimo aspetto, peraltro, sembra poter essere chiarito anche analizzando le diverse soluzioni regionali sotto il profilo della struttura organizzativa, terzo criterio preso in esame, rispetto alla quale la legge statale sembra limitarsi a chiedere una generica rappresentatività dei comuni. Il parametro strutturale, infatti, appare decisivo ai fini dell'esatta comprensione del fenomeno in esame: acclarato che si tratti di fenomeno sostanziale, resta da capire se, a seguito degli sviluppi legislativi verificatisi dal 2006 in poi, il nuovo interesse sia ancora un interesse "di secondo grado", sovracomunale, oppure sia assunto ad interesse provinciale (o metropolitano), se non regionale¹⁴⁹.

Gli ultimi due criteri, pertanto, appaiono i più idonei ai fini di una classificazione, come quella che qui si propone, che intenda ordinare le fattispecie in relazione alla consistenza del "nuovo" interesse, dedotta dal grado di autonomia che la struttura di governo d'ambito presenta rispetto agli originari esercenti quelle funzioni, ossia i comuni (l'autonomia di questi ultimi, ovviamente, è inversamente proporzionale a quella dell'ente di governo). In altri termini, ribaltando il ragionamento, le categorie individuano le diverse formule organizzative sulla base del "peso" effettivo che i comuni hanno nell'adozione delle decisioni fondamentali, sia di ordine organizzativo interno, sia riferite all'esercizio delle funzioni e allo svolgimento del servizio.

Si può anticipare che lo spettro delle soluzioni offerte dalla legislazione regionale è molto ampio: si va dall'attribuzione delle funzioni alle province a forme convenzionali *tout court*. Come era facilmente preventivabile, le fattispecie maggiormente pubblicistiche, speciali (ossia: trasferimento delle competenze ad ente territoriale superiore oppure istituzione di ente pubblico *ad hoc*) consentono di rinvenire un interesse pubblico più unitario e posto ad un livello più elevato di governo, a detrimento dell'autonomia comunale; quelle con più spiccati elementi privatistici, privilegiando la libertà alla funzione, assicurano più spazi all'autonomia dei comuni, risultandone ancora un interesse-somma dei singoli interessi comunali¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Non a caso, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., pp. 109 ss. insegna che le norme che identificano gli interessi pubblici sono da qualificare come norme organizzative.

¹⁵⁰ In proposito, si rinvia alla celebre voce enciclopedica di S. PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, pp. 696 ss.

Attesa l'assoluta residualità delle forme associative tipiche¹⁵¹, non sembra opportuna la loro ricomprensione nelle diverse categorie individuate: per esse, valgono le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti in merito alle garanzie dell'autonomia comunale¹⁵².

6.1. L'attribuzione delle funzioni agli enti territoriali (in particolare, di area vasta)

Partendo dal più alto grado di "trasformazione" del vecchio interesse comunale, in nuovo interesse sovracomunale, troviamo le ipotesi di attribuzione delle funzioni di ente di governo direttamente agli enti territoriali preesistenti. Si tratta di una soluzione cui non molte regioni hanno fatto ricorso e, tra queste, si riscontrano non irrilevanti disomogeneità.

In primo luogo, rientrerebbero in questa categoria le leggi regionali in materia di rifiuti che designano quali enti di governo anche un comune, accanto alle forme associative previste negli altri contesti territoriali della regione medesima (si tratta di Torino, Aosta e Verona). In tutti questi casi, comunque, l'ambito territoriale ai fini del conseguimento dell'autosufficienza e del rispetto del principio di prossimità è quello regionale e le funzioni sono articolate su due livelli. Tuttavia, il livello regionale, oltre alla pianificazione *ex art.* 199 del codice dell'ambiente e le funzioni autorizzatorie, ha meri compiti di monitoraggio sul servizio, e le «vere e proprie funzioni di organizzazione e controllo del servizio» sono attribuite a forme di cooperazione intercomunale (fatti salvi i comuni capoluogo)¹⁵³.

Passando ad esperienze più significative, rilevano la legge lombarda (l.r. n. 26/2003, come modificata dalla l.r. 12 ottobre 2015, n. 32) e la legge ligure (l.r. n. 1/2014, artt. 2 ss.) sul servizio idrico, nonché l.r. Calabria n. 14/2014 in materia di rifiuti (in seguito alle modifiche apportate dalla l.r. 16 dicembre 2019, n. 55), che prevedono

¹⁵¹ Cfr. l.r. Piemonte n. 1/2018 sui rifiuti che prevede la costituzione di enti di governo nella forma tipica dei consorzi obbligatori di funzioni di cui all'art. 31 d.lgs. n. 267/2000; l.r. Lazio 22 gennaio 1996, n. 6 e l.r. Piemonte 24 maggio 2012, n. 7, in materia di servizio idrico che prescrivono la stipulazione di convenzione di cooperazione obbligatorie ai sensi dell'art. 30 d.lgs. n. 267/2000.

¹⁵² Cfr. *supra* par. 5.1.

¹⁵³ Cfr. l.r. Piemonte n. 1/2018, l.r. Valle d'Aosta 3 dicembre 2007, n. 31, l.r. Veneto n. 52/2012. La citazione è tratta da J. BERCELLI, *La riorganizzazione per ambiti*, cit. p. 234, con riferimento al caso veneto.

ambiti territoriali di dimensione provinciale. Le prime due designano come enti di governo le province e le rispettive città metropolitane (Milano e Genova); la legge calabrese qualifica solo la città metropolitana di Reggio Calabria come ente di governo, mentre nelle altre province dispone la costituzione di apposite forme di cooperazione tramite convenzione.

Si è già messo in evidenza come la configurazione federativa che, in seguito alla legge Delrio, hanno assunto province e città metropolitane le rende, anche dal punto di vista organizzativo-strutturale, particolarmente adatte all'esercizio di funzioni storicamente svolte dai comuni. Tale opinione sembra trovare conforto nelle disposizioni della legge ligure in base alla quale l'attribuzione della funzione di autorità d'ambito in capo alle province e alla città metropolitana si sarebbe concretizzata solo ove la normativa di riforma del sistema delle autonomie locali le avesse configurate, come in effetti è avvenuto, quali «enti di secondo livello con organi nominati e composti da sindaci e membri degli organi comunali» (art. 6, comma 9, l.r. Liguria n. 1/2014).

Rispetto alla Liguria e a Reggio Calabria, il modello lombardo prevede una rilevante differenza. Le funzioni non sono infatti esercitate direttamente dalla città metropolitana o dalla provincia, ma esse si avvalgono di Uffici d'ambito costituiti in forma di azienda speciale, provinciale o metropolitana, ex art. 114 TUEL¹⁵⁴: la delega dell'esercizio delle funzioni a tale ente strumentale della provincia/città metropolitana evidenzia plasticamente la natura provinciale/metropolitana dell'interesse.

Infine, si rinviene un caso, quasi un *unicum*, di attribuzione delle funzioni all'amministrazione regionale, rappresentato dalla legge sui rifiuti della Regione Liguria (l.r. n. 1/2014, artt. 13 ss.)¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Con riferimento specifico al caso milanese, l'Ufficio d'ambito metropolitano è succeduto ai precedenti Uffici d'ambito provinciale e comunale: su queste vicende, E. BALBONI, S. VACCARI, *op. cit.*, pp. 218 ss.

¹⁵⁵ In realtà, non si tratta dell'unico caso in cui le funzioni di governo del servizio sono affidate alla regione: la l.r. Veneto n. 52/2012 prevede un'articolazione delle funzioni su due livelli, dove al livello regionale è istituito un Comitato di bacino regionale composto dal Presidente della Giunta regionale o dall'assessore all'ambiente delegato, con funzioni di presidente, e dai presidenti dei consigli di bacino, vale a dire le forme associative di governo del secondo livello di funzioni (o da componenti del consiglio di bacino da questi delegati); similmente la l.r. Valle d'Aosta n. 31/2007 istituisce un ATO regionale e dei sub-ATO sovracomunali, attribuendo alla Regione le funzioni relative alla «definizione della disciplina della gestione integrata dei rifiuti attraverso l'adozione di atti di indirizzo e coordinamento per la riorganizzazione dei servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani nei subATO», nonché «lo svolgimento delle attività di competenza dell'Autorità di ATO per le fasi finali di smaltimento e recupero finale dei rifiuti urbani, ivi compresa l'assunzione delle decisioni in merito all'individuazione tecnica del

Il legislatore ligure istituisce un ATO di dimensione regionale e quattro sub-ATO, corrispondenti ai territori provinciali e metropolitano. Inoltre, sono previste ulteriori partizioni, i bacini di affidamento, individuati da province e città metropolitana nei rispettivi atti di pianificazione. Coerentemente con tale assetto territoriale, le funzioni sono articolate su tre livelli: il livello regionale, sede in cui, per quanto più rileva ai fini dell'indagine, è adottato il piano d'ambito; il livello d'area omogenea (provincia e città metropolitana) che redige e approva dei piani d'area che si occupano di organizzare la raccolta il trasporto e lo smaltimento, anche attraverso la previsione di bacini di affidamento e che definisce il modello organizzativo-gestionale e la modalità di affidamento; infine, il livello di bacino di affidamento dove in concreto è affidato il servizio e determinata la tariffa in base agli standard regionali.

Il terzo ed il secondo livello di funzioni sono rispettivamente attribuiti ai comuni, soprattutto associati secondo le forme tipiche, ed alle province e città metropolitana; le funzioni di primo livello, invece, sono esercitate dalla Regione, espressamente definita dalla legge «Autorità d'ambito per il governo del ciclo dei rifiuti» (art. 15, comma 1), attraverso un apposito organo regionale, il Comitato d'ambito costituito dal presidente della Giunta regionale o suo delegato, gli assessori regionali competenti, il sindaco della Città metropolitana o suo delegato e i Presidenti delle province o loro delegati.

Rispetto al servizio idrico, la gestione dei rifiuti si presta a questo tipo di articolazione multilivello; d'altra parte, anche in Liguria, le funzioni di scelta del modello e la determinazione in concreto della tariffa gestionale sono rimesse, rispettivamente, agli enti di area vasta ed ai comuni (associati), sì da rispettare il quadro statale. Ciò che rende, tuttavia, unico il modello in questione è l'attribuzione delle funzioni di determinazione astratta degli standard di costo della tariffa in capo all'organo regionale: si tratta di una funzione tipica dell'ente di governo che non si rinviene nelle altre ipotesi di attribuzione ad un organo regionale di tali competenze.

sistema di trattamento integrato dei rifiuti» (art. 4); infine la l.p. Trento 16 giugno 2006, n. 3, individua l'ATO nel territorio provinciale e assegna all'amministrazione provinciale alcune competenze (ai nostri fini, la provincia autonoma può qui essere considerata alla stregua di una regione). A fronte di ciò, non sembra che queste ipotesi possano essere assimilate al caso ligure, se non (forse) la legge regionale valdostana: in tutti i casi, infatti, la regione esercita le funzioni che già la legge statale le attribuisce (in particolare, redazione del piano regionale di gestione dei rifiuti e autorizzazione alla realizzazione ed esercizio degli impianti), cui talvolta si aggiungono competenze di monitoraggio delle tariffe e degli standard del servizio in generale.

All'esito dell'analisi delle ipotesi di enti di governo coincidenti con enti territoriali sembra opportuno avanzare alcune valutazioni in ordine alla loro compatibilità con i parametri statali. A tal fine, la norma-chiave, visti anche gli elementi di contraddittorietà che emergono dall'ordito legislativo, è quella relativa alle funzioni fondamentali.

In questa prospettiva, appare sicuramente ammissibile la qualificazione delle città metropolitane come enti di governo d'ambito del servizio idrico integrato, attesa la formulazione delle funzioni fondamentali di questi enti¹⁵⁶.

Più problematiche sono le altre fattispecie di attribuzione delle funzioni in capo ad enti territoriali, poc'anzi passate in rassegna. Quanto alle fattispecie di attribuzione delle funzioni in materia di rifiuti a province e città metropolitane e di quelle relative al servizio idrico alle province, è indubbio che la nuova conformazione di tali enti come federativi dei comuni possa favorire il superamento, in una prospettiva sostanzialistica, dello scoglio della rappresentatività dei comuni che gli enti di governo devono garantire. Del resto, favorirebbe questa opzione anche il ricordato comma 90 della legge Delrio¹⁵⁷. In altri termini, non si verificherebbe una "mutazione" della titolarità dell'interesse in discorso – da comunale, ancorché da esercitare in forma associata, a provinciale o metropolitano – atteso che gli enti d'area vasta costituiscono ormai espressione dei comuni¹⁵⁸.

Il discorso cambia con riferimento alla istituzione di un organo regionale come struttura di governo dell'ambito territoriale ottimale. Queste fattispecie, infatti, paiono configurare un vero e proprio trasferimento della titolarità delle funzioni in capo alla regione. La previsione di una composizione "mista" dell'organo regionale non sembra una sufficiente garanzia per l'autonomia comunale perché, da un lato, i membri espressivi delle comunità territoriali sono i rappresentanti di province e città

¹⁵⁶ Sul punto, si veda in questo Capitolo, *supra*, par. 4.2.

¹⁵⁷ Cfr. in questo Capitolo, *supra*, par. 5.3.

¹⁵⁸ Tale conclusione può essere dedotta anche dalle considerazioni di M. DE DONNO, *op. cit.*, p. 5, la quale osserva che «[a]ffidando agli amministratori comunali tanto l'azione amministrativa di prossimità quanto l'elaborazione degli indirizzi e delle strategie di governo dell'area vasta, il legislatore [abbia inteso] chiaramente porre i Comuni al centro di tutte le relazioni politiche e istituzionali locali, secondo una logica di superamento delle sovrapposizioni e delle contrapposizioni tra livelli di governo, nella prospettiva, principalmente, di un rafforzamento della cooperazione interistituzionale e del coordinamento amministrativo».

metropolitane e, dall'altro, il rapporto tra componente "regionale" e componente "locale" attribuisce un peso eccessivo alla prima¹⁵⁹.

6.2. Il governo dei servizi attraverso amministrazioni in forma di enti pubblici non economici a struttura consortile-rappresentativa. Individuazione di un gruppo di enti a struttura consortile-rappresentativa para-istituzionale

La seconda classe di enti di governo è la più numerosa e comprende la maggior parte delle soluzioni organizzative in forma di ente pubblico istituito dalla regione, direttamente in sede legislativa o con apposito provvedimento.

Ad essi, si è inteso fare riferimento con la formula di sintesi di enti a struttura "consortile-rappresentativa". Le formule utilizzate combinano categorie dogmatiche consolidate per tentare di spiegare le differenze strutturali riscontrabili nelle fattispecie in esame: appaiono di ausilio alla comprensione dei fenomeni e delle tendenze solo con riferimento ai settori in esame e non hanno alcuna pretesa di sistematizzazione generale¹⁶⁰.

Ciò che preme evidenziare con il ricorso a simili formule riassuntive è il diverso "peso" dei comuni nelle decisioni degli enti in questione e, di conseguenza, la diversa consistenza che l'interesse pubblico tutelato assume nelle due fattispecie.

Il vero elemento unificante questa "fattispecie" organizzativa cui ci si è inteso riferire con la locuzione di "enti a struttura rappresentativa" è quello per cui i soggetti interessati (i comuni, tramite i propri rappresentanti legali) nominano i membri degli

¹⁵⁹ Come si vedrà, nelle ulteriori ipotesi di enti, per così dire, a forte trazione regionale, quand'anche alla regione sia attribuito il potere di nomina di uno o più componenti degli organi deliberativi oppure sia previsto che in tali organi sieda un rappresentante dell'amministrazione regionale, la componente regionale è fortemente sottodimensionata rispetto a quella locale (oppure è sprovvista di diritto di voto, disponendo di mere prerogative consultive o di proposta).

¹⁶⁰ In un primo momento, peraltro, si era pensato di utilizzare, per la categoria di enti in esame, la figura della federazione, contrapponendola a quella consortile, al fine di sottolineare la diversa consistenza dell'interesse curato dall'ente associativo di secondo grado: la federazione infatti cura un proprio interesse, mentre il consorzio cura gli interessi dei consorziati. Si era pensato di poter soprassedere ad alcune deviazioni del modello astratto dell'ente federativo rispetto alle fattispecie concrete (in particolare, la circostanza per la quale la federazione tende a riprodurre la struttura degli enti federati); tuttavia, decisivo è parso il fatto che l'interesse curato dalle federazioni è essenzialmente un interesse di coordinamento, direzione e controllo dell'attività dei federati, senza che le prime si sostituiscano ai secondi nello svolgimento delle proprie competenze. Il consorzio, al contrario, realizza un fenomeno di sostituzione nell'esercizio delle competenze dei consorziati, i quali nondimeno ne rimangono titolari. In proposito, V. RAGONESI, *Le federazioni di enti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, pp. 254, 263, 265; G. MIELE, G. STANCANELLI, *op. cit.*, p. 410.

organi deliberativi, senza farne direttamente parte, come invece accade negli enti a struttura associativa¹⁶¹. Chiaramente, da un punto di vista teorico, il tasso di integrazione dei comuni partecipanti al nuovo ente è maggiore là dove già nelle stesse sedi di assunzione delle decisioni siedono componenti che rappresentano una sintesi degli interessi di ciascun comune, rispetto alle ipotesi in cui alla sintesi si perviene solo al momento della decisione. In sostanza, lo schema comune è il seguente: una assemblea meramente eligente che riunisce tutti i rappresentanti dei comuni rientranti nell'ATO (talvolta, soprattutto nei casi di ATO regionale, sono previste più assemblee provinciali o sub-provinciali che riuniscono tutti i rappresentanti dei comuni considerati); tale assemblea sceglie, tra i suoi membri, tramite voto libero e segreto, i componenti dell'organo deliberativo, che è sempre collegiale; tale organo esercita tutte le funzioni per le quali è prescritto l'esercizio associato, ossia l'adozione del piano d'ambito, la determinazione delle tariffe, la scelta della forma di gestione e l'affidamento.

Come detto, sono molte le regioni ad aver istituito enti di governo di tal fatta¹⁶²; essi presentano ulteriori tratti comuni che confortano la scelta di qualificarli unitariamente. Innanzitutto, a fronte delle diverse denominazioni assunte (agenzia, autorità, ente), sono tutti enti pubblici non economici istituiti con atto regionale, caratteristica peraltro non esclusiva a questa classe di enti. Ulteriore caratteristica comune, ancorché non sufficiente né necessaria¹⁶³, è la dimensione regionale dell'ambito su cui insistono.

¹⁶¹ Cfr. G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, cit., p. 121

¹⁶² In particolare, si tratta dei seguenti enti di governo: l'Ente regionale per il servizio idrico integrato (ERSI), di cui alla l.r. Abruzzo n. 9/2011; l'Autorità idrica della Calabria (AIC), di cui alla l.r. Calabria 18 maggio 2017, n. 18; l'Ente idrico campano (EIC), di cui alla l.r. Campania n. 15/2015; gli Enti d'ambito (EdA), di cui alla l.r. Campania 26 maggio 2016, n. 14, in materia di rifiuti; l'Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e i rifiuti (ATERSIR), di cui alla l.r. Emilia-Romagna n. 23/2011; l'Autorità unica per i servizi idrici e i rifiuti (AUSIR), di cui alla l.r. Friuli Venezia Giulia n. 5/2016; l'Ente di governo d'ambito del Molise (EGAM), di cui alla l.r. Molise 22 aprile 2017, n. 4, in materia di servizio idrico; l'Autorità idrica pugliese (AIP) e l'Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti (AGER), istituite, rispettivamente, dalla l.r. Puglia n. 9/2011 e dalla l.r. Puglia 20 agosto 2012, n. 24; l'Ente di governo dell'ambito della Sardegna (EGAS), di cui alla l.r. Sardegna 4 febbraio 2015, n. 4, in materia di servizio idrico; l'Autorità idrica toscana, di cui alla l.r. Toscana n. 69/2011; l'Autorità umbra per rifiuti e idrico (AURI), di cui alla l.r. Umbria 17 maggio 2013, n. 11.

¹⁶³ Non è sufficiente perché vi sono due enti d'ambito che non rientrano nella categoria in discorso che hanno dimensione regionale (l'Autorità per la gestione integrata dei rifiuti urbani, AGIR, di cui alla l.r. n. 36/2016; l'Ente di governo per i rifiuti e le risorse idriche della Basilicata, EGRIB, di cui alla l.r. n. 1/2016); non è necessaria perché gli Enti d'ambito campani per il servizio rifiuti, secondo la classificazione che si propone rientranti in questa categoria, non hanno dimensione regionale.

Infine, e soprattutto, la maggior parte delle leggi regionali prevede ulteriori partizioni territoriali interne agli ATO, che a volte assurgono a sub-ATO ai sensi dell'art. 147, comma 2 *bis*, d.lgs. n. 152/2006¹⁶⁴. A prescindere dalla loro qualificazione come sub-ambiti, l'effetto di una simile organizzazione territoriale è quello di garantire ai comuni (soprattutto associati) di partecipare ai processi decisionali, non soltanto nelle forme della democrazia rappresentativa: a tal fine sono previsti poteri consultivi e di proposta in capo ai comuni che, là dove sono presenti sub-ATO, sono accompagnati dall'attribuzione di specifiche funzioni, come il concreto affidamento del servizio, da esercitare sulla base degli indirizzi vincolanti espressi dall'organo centrale¹⁶⁵. A fronte di questi vantaggi sotto il profilo della partecipazione delle comunità territoriali, è indubbio che queste previsioni contribuiscano a complicare il quadro del riparto di competenze.

Nell'ambito di questa classe di enti di governo, è possibile isolarne un gruppo aventi una struttura organizzativa che si avvicina alla figura dell'ente strumentale regionale o para-istituzionale. Come noto, la figura dell'ente strumentale presenta confini incerti: basti qui dire che si caratterizza per una posizione di marcata dipendenza dall'ente adiuvato che, tra le altre cose, si esprime nella nomina degli amministratori o di altri organi da parte di quest'ultimo¹⁶⁶. Analogamente, hanno struttura istituzionale gli enti nei quali gli amministratori sono nominati da soggetti esterni¹⁶⁷.

Caratteri di questo tipo si presentano in quattro enti d'ambito. L'ERSI, ente di governo per i servizi idrici abruzzese, presenta un organo deliberativo il cui Presidente è nominato dal Consiglio regionale su una terna di nomi proposti dalla Giunta e i cui restanti quattro membri, scelti da assemblee locali, sono nominati con decreto del Presidente della Giunta regionale (art. 1, comma 9, l.r. Abruzzo n. 9/2011); in Puglia, la

¹⁶⁴ Si rammenta che, con riferimento al servizio idrico, l'individuazione di sub-ATO consente di affidare il servizio limitatamente al sub-ATO e non all'intero ATO; un istituto simile non è previsto nel settore dei rifiuti, ma non di rado le leggi prevedono bacini di affidamento interni agli ATO ai fini della gestione dei soli servizi di raccolta e trasporto. In proposito, si veda *supra* Cap. III, par. 7

¹⁶⁵ Questo assetto è particolarmente sviluppato ed approfondito nella l.r. Emilia-Romagna n. 23/2011, dove sono previsti, quali organi di ATERSIR (ente di governo unico regionale), i Consigli locali, forme associative di comuni: queste ultime, sulla base degli indirizzi centrali, propongono un proprio piano d'ambito e una propria tariffa da sottoporre al Consiglio d'ambito (organo "centrale" deliberativo di ATERSIR) per l'approvazione. Nel caso dell'AUSIR friulano, le assemblee locali d'ambito (anch'esse sub-ATO) sono consultate ai fini dell'adozione degli atti fondamentali (nello stesso senso, anche l.r. Campania n. 15/2015). In ogni caso, l'unico esempio di mancata previsione di raccordi simili è la l.r. Puglia n. 9/2011 in materia di servizio idrico.

¹⁶⁶ V. OTTAVIANO, voce *Ente pubblico*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 966.

¹⁶⁷ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 159.

Giunta nomina il direttore generale dell’Autorità idrica (AIP) ed il collegio dei revisori dei conti di quella per i rifiuti (AGER) (cfr., rispettivamente, art. 8, l.r. Puglia n. 9/2011; art. 10 *bis*, l.r. Puglia n. 24/2012); in Sardegna, infine, dell’organo deliberativo dell’EGAS, ente di governo per il servizio idrico, fa parte il Presidente della Regione, con diritto di voto (art. 7, l.r. Sardegna n. 4/2015).

Inoltre, le fattispecie qui isolate e ascritte al novero degli enti di governo aventi una struttura para-istituzionale o para-strumentale rappresentano le uniche ipotesi in cui l’ingerenza regionale pervade anche il momento costitutivo dell’ente, sino a prevedere l’adozione dello statuto con provvedimento regionale. Simile circostanza presenta indubbe implicazioni sul tasso di autonomia dell’ente di governo¹⁶⁸ e costituisce una vistosa deroga agli schemi tipici di cooperazione intercomunale, anche obbligatoria: la legge prevede, infatti, la predisposizione da parte dello Stato o delle regioni di atti costitutivi-tipo sulla cui base gli enti associati predispongono e adottano i relativi statuti o convenzioni. D’ogni modo, non sembra che ciò si ponga in contrasto con il generico requisito posto dalla legge statale per il quale la struttura organizzativa degli enti di governo, anche attraverso meccanismi di tipo procedimentale, consenta la partecipazione dei comuni ai processi decisionali.

6.3. Enti pubblici di diritto “singolare” con organo deliberativo composto dai rappresentanti di tutti i comuni dell’ambito territoriale ottimale

Si distingue dagli enti a struttura consortile-rappresentativa un’ulteriore classe di enti pubblici di diritto “singolare”, che presentano una struttura dai connotati più spiccatamente associativi.

Si tratta, cioè, di enti caratterizzati dalla circostanza per cui ai soci è attribuito il potere di influire sulla vita dell’ente non solo eleggendone gli amministratori o gli organi deliberativi ma anche contribuendo ad assumere le decisioni fondamentali¹⁶⁹. Trasponendo le definizioni generali alle fattispecie in esame, che presentano tutte un

¹⁶⁸ Con ciò, non si intende far necessariamente ed esclusivamente dipendere il tasso di autonomia effettiva di un ente dalla sua autonomia statutaria: mette in guardia circa i rischi di un approccio di questo tipo, sulla base di un’analisi delle fattispecie di diritto positivo, G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, cit., pp. 107 ss.

¹⁶⁹ Cfr. G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, 1991, pp. 119 ss.; nonché ID., *Enti pubblici associativi*, cit., pp. 233 ss.

sostrato associazionistico, la struttura associativa dell'ente si rinviene nella circostanza per cui l'organo deliberativo è composto dai rappresentanti legali della totalità dei comuni ricadenti nell'ambito territoriale di riferimento. In negativo, invece, il tratto comune alle figure in discorso – che le distingue, ad esempio, dalle fattispecie consorziali in senso stretto – è che nessuna di esse costituisce un'ipotesi tipica di esercizio associato di funzioni.

Nondimeno, gli enti ascrivibili a tale categoria non appaiono del tutto omogenei.

Quanto all'estensione territoriale degli ambiti, la gamma è molto ampia e comprende quasi tutte le possibili varianti: ATO regionali¹⁷⁰, sovra-provinciali¹⁷¹, provinciali¹⁷² e sub-provinciali¹⁷³. Coerentemente con una tendenza riscontrabile in generale nella legislazione regionale in materia, all'accrescere dell'estensione territoriale dell'ATO aumenta anche il “tasso di specialità” del relativo ente di governo.

L'AGIR abruzzese e l'EGRIB lucano, ma anche le tre autorità toscane per la gestione dei rifiuti, sono enti pubblici *tout court* speciali, istituiti direttamente con legge regionale. In alcuni casi, è anche prevista la presenza di rappresentanti regionali in seno all'organo assembleare dell'ente o la nomina da parte della giunta regionale dei dirigenti (cfr. artt. 5 e 7 l.r. Basilicata n. 1/2016).

Le Assemblee territoriali d'ambito (ATA) marchigiane ed i Consigli di bacino veneti, invece, si configurano alla stregua di “fattispecie miste” che ibridano, cioè, i modelli tipici delle forme associative di cui al testo unico sugli enti locali con elementi ad essi alieni. In particolare, queste figure organizzative sono, per un verso, istituite ai sensi dell'art. 30 d.lgs. n. 267/2000 ma, al contempo, sono configurati quali persone giuridiche di diritto pubblico.

Tali “fattispecie miste”, rispetto all'altra sotto-categoria, appaiono tendenzialmente più idonee a garantire gli spazi di autonomia dei comuni nella fase genetica dell'ente. Il rinvio alla figura tipica delle convenzione di cooperazione

¹⁷⁰ Si tratta dell'ATO su cui insiste l'AGIR, di cui alla l.r. Abruzzo n. 36/2013 sui rifiuti, e di quello cui si riferisce l'Ente di governo per i rifiuti e le risorse idriche della Basilicata (EGRIB), di cui alla l.r. Basilicata n. 1/2016.

¹⁷¹ Come le autorità toscane per la gestione dei rifiuti (l.r. Toscana n. 69/2011); ma anche alcuni Consigli di bacino veneti previsti dalle ll.rr. Veneto nn. 17/2012 e 52/2012, rispettivamente, sul servizio idrico e sui rifiuti (5 su 8 per il servizio idrico; 1 su 12 per i rifiuti); nonché due Assemblee territoriali d'ambito (ATA) marchigiane per il servizio idrico (l.r. Marche n. 30/2011).

¹⁷² Tutte le Assemblee territoriali d'ambito di cui alla l.r. Marche n. 24/2009 sui rifiuti, nonché 2 Consigli di bacino veneti per il servizio idrico e 4 per i rifiuti.

¹⁷³ Numerosi Consigli di bacino di cui alla legge veneta sui rifiuti n. 52/2012 (ben 8) e 2 Consigli di bacino di cui alla l.r. Veneto n. 17/2012 sul servizio idrico.

obbligatoria implica esclusivamente l'adozione di un disciplinare-tipo e la titolarità di poteri sostitutivi da parte della regione, ma assicura, almeno sul piano formale, l'autonomia "statutaria" degli enti associati.

7. La prevalenza di enti di governo in forma di enti pubblici di dimensione regionale: alcune considerazioni conclusive

Al termine di questa analisi, sembra possibile individuare talune tendenze prevalenti a partire dalle quali avanzare ipotesi ricostruttive.

Appaiono due le principali tendenze che possono essere rintracciate nella legislazione regionale, peraltro messe in luce anche nelle pagine precedenti. Ci si riferisce alla residualità delle forme tipiche di esercizio associato di funzioni, e conseguente prevalenza di fattispecie speciali, ed al primato dell'opzione regionale quale dimensione ottimale degli ambiti territoriali.

L'irrelevanza delle ipotesi tipiche di cooperazione intercomunale è dovuta ad una pluralità di fattori riconducibili, innanzitutto, alle politiche di razionalizzazione degli assetti locali che, al fine di favorire forme stabili e quanto più definitive di associazionismo interlocale, hanno fatto assurgere la convenzione *ex art. 30 TUEL* a strumento principe di cooperazione, condannando alla marginalità il consorzio di funzioni. La convenzione rappresenta un'ipotesi minimale di integrazione che non è stata ritenuta idonea a consentire un'adeguata sintesi degli interessi dei comuni associati¹⁷⁴, sì da farsi preferire forme speciali di cooperazione perché maggiormente idonee a scongiurare il rischio che l'inerzia comunale pregiudichi l'intero processo riorganizzativo.

Unitamente a tali istanze esogene – seppur collegate – alla materia dei servizi pubblici locali, concorrono a spiegare il successo delle soluzioni "di diritto speciale" ulteriori elementi di più stretta pertinenza al tema e che più rilevano ai fini dell'indagine. A questo proposito, è utile mettere in correlazione le scelte organizzative

¹⁷⁴ È quanto sostenuto, già all'indomani dell'introduzione della legge Galli, da G. CAIA, *Organizzazione territoriale*, cit., pp. 755 s., secondo cui la riorganizzazione sovracomunale del servizio implica un tipo di cooperazione strutturalmente forte come il consorzio, piuttosto che la convenzione.

formali delle regioni (prevalenza di enti pubblici non economici) con quelle sostanziali (dimensione tendenzialmente regionale dell'ATO)¹⁷⁵.

La prevalenza di ambiti coincidenti con il territorio regionale sembra, infatti, aver influito sulla configurazione degli enti di governo e sul peso delle regioni, tanto nel processo di istituzione di tali enti, tanto nel momento dell'esercizio delle funzioni ad essi attribuite. Si tratta, peraltro, di una tendenza già segnalata, in epoche risalenti, dalla dottrina più attenta¹⁷⁶.

A riguardo, sulla base di quanto espresso nelle pagine precedenti, si deve escludere una mutazione dell'interesse sotteso ai servizi in esame da locale a regionale: permangono, numerosi, gli indici legislativi che riconducono la titolarità delle funzioni ai comuni. D'altra parte, non è possibile neanche predicare un'incompatibilità delle leggi regionali più "regionaliste" con la cornice normativa statale, attesa la rilevata natura associativa, pur con sfumature diverse, di tutti gli enti di governo (ad esclusione del caso ligure).

Affermazioni del genere si limitano a cristallizzare la situazione esistente in termini di legittimità delle scelte regionali, ma non spiegano l'origine e i motivi sostanziali sottesi alle suddette tendenze di "regionalizzazione" e "specializzazione", né tanto meno ne prefigurano gli sviluppi futuri. Un tentativo in quest'ultimo senso appare tuttavia doveroso dal momento che una delle poche certezze emergenti dall'indagine sugli enti di governo è il carattere transitorio, e di profonda cesura con il passato, della fase che stanno attraversando i servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani – ma, probabilmente, il discorso può essere esteso a tutti i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica.

Lo stesso strumento organizzativo degli enti di governo appare una soluzione istituzionale tipicamente transitoria, come dimostrano anche le profonde incertezze, oscillazioni, fughe in avanti e ripensamenti che ne hanno caratterizzato la (ancora) breve vita. E, tuttavia, a dispetto delle contraddizioni che lo connotano, proprio l'osservazione

¹⁷⁵ Si intende, in altri termini, perseguire un approccio sostanzialista che, in ultima analisi, parta dagli interessi e dalle funzioni: in proposito, cfr. G. ROSSI, *Guida alla lettura: linee di un nuovo diritto amministrativo*, in D. D'ALESSANDRO, D. PAPPANO (a cura di), *Saggi e scritti scelti di Giampaolo Rossi. Il metodo e la teoria generale. Nozioni elementali e gradazioni*, vol. I, Torino, 2019, pp. XXI ss.; ID., *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, 2011; ID., *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della pubblica amministrazione. Alla ricerca della tutela degli interessi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, pp. 661 ss.; M.S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni*, cit., pp. 11 ss.

¹⁷⁶ M. NIGRO, *op. cit.*, p. 559.

di tale momento organizzativo sembra offrire spunti ricostruttivi utili e suggerire futuri sviluppi.

La tendenziale dimensione regionale degli ambiti, e conseguente natura speciale degli enti di governo, è indice dell'attitudine di questi ultimi ad assolvere una funzione di raccordo o di "stanza di compensazione" tra il momento pianificatorio (almeno) regionale e quello gestorio (tradizionalmente) comunale.

La circostanza appare evidente nel settore dei rifiuti. Le disomogeneità che caratterizzano la struttura produttiva delle diverse fasi della filiera esigono una *governance* multilivello. Qui, l'atto fondamentale di pianificazione è regionale (il piano di gestione dei rifiuti) ed è preposto, per quanto interessa in questa sede, alla programmazione infrastrutturale e dei fabbisogni impiantistici. Al vertice opposto della filiera, si trova il momento della gestione; esso, nel settore dei rifiuti, presenta forti connessioni con il piano regionale, perché il perimetro dell'affidamento non è necessariamente limitato ai servizi *stricto sensu* comunali ma, al contrario, può comprendere anche attività governate in modo tendenzialmente esclusivo dalla pianificazione regionale.

Di qui, la debolezza della pianificazione d'ambito nel settore dei rifiuti che, stretta tra i due "fuochi" della pianificazione regionale e della gestione locale, non riesce ad assolvere in modo soddisfacente alle sue funzioni, *in primis* quello di determinazione delle tariffe. L'attrazione degli enti di governo nell'orbita dell'amministrazione regionale sembra ovviare proprio a tale criticità: in questa prospettiva, anche la dimensione di area vasta non appare sempre sufficiente soprattutto là dove non coincida con un'area metropolitana.

Le conclusioni da ultimo esposte sembrano valere anche per i servizi idrici. Tuttavia, le differenze con il settore dei rifiuti, prima fra tutte l'assenza di una configurazione multilivello di quel tipo, impongono diversi percorsi argomentativi.

La "regionalizzazione" degli enti di governo, infatti, non è conseguenza di una debolezza "istituzionale" della pianificazione (e del pianificatore) d'ambito: questa, al contrario, pare rivestire un ruolo realmente centrale nel sistema delineato dal codice dell'ambiente. L'esigenza, in questo caso, risponde al perseguimento dell'obiettivo di una pianificazione d'ambito quanto più possibile coerente con la pianificazione di bacino e di distretto idrografico l'unità dei quali, va ricordato, costituisce parametro cui

le regioni devono attenersi nella delimitazione degli ambiti territoriali ottimali (art. 147, comma 2, lett. *a*, d.lgs. n. 152/2006).

Conclusioni

Non è una novità che i servizi pubblici, in specie locali, attraversano ormai da tempo un periodo di radicali cambiamenti. Già all'alba dell'ultimo decennio del secolo scorso, appariva chiaro ai più attenti osservatori come le profonde trasformazioni che stavano interessando il rapporto tra la sfera pubblica e quella privata¹ minassero gli assetti consolidati e, in particolare, la stabilità di uno dei più importanti e controversi istituti novecenteschi, vale a dire il pubblico servizio².

Tale mutamento era soprattutto avvertito con riferimento al momento della gestione e al rapporto di utenza³: a queste tendenze vanno ascritti il superamento dei monopoli statali in alcuni servizi pubblici di rilevanza economica⁴, nonché la progressiva scomparsa, anche nei servizi pubblici locali, delle forme speciali di gestione, al fine di favorire il ricorso a figure di diritto comune, quali le società di capitali a partecipazione pubblica.

L'indagine circa l'incidenza sui servizi pubblici ambientali della dimensione territoriale ottimale evidenzia come non sia soltanto la fase gestionale della filiera organizzativa del servizio ad essere investita da trasformazioni di tale portata; queste riguardano, più in generale, l'intero governo dei servizi, a partire dalla configurazione del soggetto titolare delle funzioni di governo.

In riferimento alle forme gestionali, la mancata adozione del testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale, in seguito alla nota pronuncia della Corte costituzionale n. 251 del 2016, è stata in qualche modo surrogata dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, particolarmente con le disposizioni in tema di società *in house* e di società a partecipazione mista,

¹ Su cui, G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in AA.VV., *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottant'anni di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1995, pp. 223 ss.

² F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990.

³ In proposito, G. NAPOLITANO, *Il servizio universale e i diritti dei cittadini utenti*, in *Mercato concorrenza regole*, 2000, pp. 429 ss.

⁴ Per alcuni riferimenti ai settori maggiormente interessati da tali processi, si vedano, F. GIGLIONI, *Il servizio pubblico nel sistema radiotelevisivo tra esigenze democratiche e riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp. 965 ss.; D. SORACE, *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, *ivi*, pp. 1009 ss.

contribuendo al conseguimento di una certa stabilità della disciplina⁵. Al contrario, i profili inerenti il governo generale dei servizi sono rimasti soggetti alla frammentaria – e talvolta contraddittoria – normativa descritta nelle pagine precedenti.

In questo senso, gli istituti che sottendono la riorganizzazione sovracomunale dei servizi appaiono espressivi di un momento di passaggio o, meglio, di collegamento tra un determinato assetto di interessi ed uno nuovo, non ancora pienamente affermato e consolidato.

Indubbiamente, tale carattere è da ricollegare alla progressiva obsolescenza del sistema delle autonomie locali, oggetto di interventi riformatori (anche pervasivi) che, tuttavia, non sembrano essere riusciti a mutarne il paradigma generale. Nondimeno, interpretare il fenomeno della dimensione territoriale ottimale dei servizi pubblici locali quale strumento organizzativo “di transizione”, in risposta alla crisi degli assetti istituzionali novecenteschi, sembra consentire di cogliere alcune tendenze più specificamente inerenti l’influenza della questione ambientale sui servizi pubblici locali.

Ciò che infatti emerge dall’indagine circa gli ambiti territoriali ed i relativi enti di governo è, soprattutto, la loro attitudine a configurarsi quali strumenti organizzativi di bilanciamento dei diversi interessi che gli apparati pubblici sono chiamati a perseguire, in vista di una loro sintesi. Simile pluralismo costituisce un tratto distintivo del diritto amministrativo dell’epoca attuale⁶, che trova una delle massime espressioni proprio con riferimento alla materia ambientale⁷. Una soluzione organizzativa come quella degli enti

⁵ In proposito, si rinvia a G.M. CARUSO, *Il socio pubblico*, Napoli, 2016, spec. pp. 568 ss. e 571 ss., nell’ambito di una complessiva ed originale ricostruzione della materia, individua i tratti caratterizzanti della partecipazione pubblica a società miste e *in house*. In ogni caso, va rilevato che la mancata attuazione del decreto delegato sui servizi pubblici locali ha comunque impedito l’introduzione di un’organica disciplina anche con riferimento al regime della gestione.

⁶ Sulla multipolarità quale connotato del diritto amministrativo post-moderno, cfr. S. CASSESE, *New paths for administrative law: A manifesto*, in *Int. J. Const. Law*, 2012, pp. 603 ss., spec. pp. 15 s.

⁷ È questa la conseguenza istituzionale che la totalità degli osservatori, pur con impostazioni diverse, ritrae dal carattere sistemico del fenomeno ambientale: cfr. F. FONDERICO, *La tutela dell’ambiente*, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, tomo II, Milano, 2003, pp. 2015 ss.; B. CARAVITA, *Diritto dell’ambiente*, 3^a ed., Bologna, 2005, spec. pp. 22 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007; S. GRASSI, voce *Tutela dell’ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. I, Milano, 2007, p. 1114 ss.; A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali. Contributo allo studio della dimensione giuridica dell’ecosistema*, Napoli, 2013, spec. pp. 21 ss.; M. MONTEDURO, *Environmental Law and Agroecology. Transdisciplinary Approach to Public Ecosystem Services as a New Challenge for Environmental Legal Doctrine*, in *Eur. En. Env. L. Rev.*, 2013, pp. 2 ss.; ID., *Per una «nuova alleanza» tra diritto ed ecologia: attraverso e oltre le «aree naturali protette»*, in *Giustamm.it*, 2014; ID., *Diritto dell’ambiente e diversità alimentare*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, pp. 88 ss.; ID., *Le decisioni amministrative nell’era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018, spec. pp. 55 ss.

di governo, che cioè non si risolva nella dimensione procedimentale ma aggredisca direttamente le strutture amministrative preposte all'esercizio delle funzioni⁸, presenta indubbi profili di interesse perché si configura come un tentativo – in quanto tale, non ancora giunto a piena maturazione e dunque non esente da criticità – che mira ad allineare l'esercizio delle situazioni giuridiche attive alle responsabilità ad esse collegate⁹.

Venendo specificamente ai settori oggetto dell'indagine, è stata rilevata la natura ancipite dei servizi idrici e della gestione dei rifiuti urbani. Essi si presentano, allo stesso tempo, fortemente legati alla dimensione locale e con spiccate attitudini ad incidere su processi di dimensione più ampia, talvolta anche globale: si tratta, del resto, delle caratteristiche che connotano il fenomeno ambientale nel suo complesso¹⁰.

La riorganizzazione dei servizi sulla base di ambiti territoriali ottimali si configura come strumento di composizione di tali istanze: essa consente di riportare coerenza nel rapporto tra dimensione dei fenomeni e dimensione delle strutture preposte al loro governo, all'interno del sistema dato dell'ordinamento delle autonomie locali. In questo senso, nella misura in cui gli ATO costituiscono un "ponte" tra la tradizione giuridica dell'ordinamento locale italiano e la nuova fisionomia che i servizi idrici e di gestione dei rifiuti assumono in virtù delle acquisizioni economiche, tecnologiche, culturali, gli enti di governo sembrano configurarsi come istituti che preludono e conducono ad un nuovo assetto organizzativo-istituzionale: un punto d'inizio, e non semplicemente l'esito di un processo evolutivo.

È possibile individuare due piani prospettici in riferimento ai quali si esprime l'opera di composizione di interessi cui gli ambiti territoriali ottimali sono preposti.

Il primo attiene al rapporto tra economia e pubblici poteri o, per usare una formula evocativa anche se non tecnicamente precisa nel caso di specie, tra Stato e mercato. In questa prima accezione, gli ATO assolvono al compito di adeguare l'organizzazione

⁸ In proposito, si veda M. MONTEDURO, *Funzioni e organizzazioni amministrative: dall'antagonismo all'integrazione tra ambiente e sviluppo*, in G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, pp. 61 ss., da cui si evince come l'assetto organizzativo che lo stesso A. denomina «della contrapposizione» sia quello più risalente nel tempo e ancora più diffuso.

⁹ Su cui, G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in competizione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2014, pp. 39 ss.; nonché ID., *La moltiplicazione dei diritti*, in D. D'ALESSANDRO, D. PAPPANO (a cura di), *Saggi e scritti scelti di Giampaolo Rossi. Il metodo e la teoria generale. Nozioni elementari e gradazioni*, vol. I, Torino, 2019, pp. 211 ss.

¹⁰ Cfr., *supra*, Cap. II, par. 3.

territoriale di governo dei servizi alla nuova dimensione e struttura produttiva dei servizi.

È stata ripercorsa l'evoluzione di entrambi i servizi che, da attività collegate esclusivamente a profili igienico-sanitari e qualificabili come servizi sociali¹¹, hanno assunto almeno a partire dagli anni Novanta del secolo scorso un tasso di industrializzazione che ne ha radicalmente mutato la fisionomia¹². Ad una simile rivoluzione copernicana, rispetto alla quale le esigenze di razionalizzazione nell'uso delle risorse naturali hanno rivestito un ruolo primario, è conseguito un sensibile accrescimento della permeabilità dei servizi in esame alle istanze mercatiste e concorrenziali: ciò appare particolarmente evidente in relazione al settore dei rifiuti i cui obiettivi, sempre meno focalizzati sullo smaltimento in discarica, si estendono progressivamente all'intero ciclo produttivo, richiedendo una combinazione di diversi strumenti di intervento pubblico in economia. Ma anche l'introduzione del principio "chi inquina paga", che incide sui profili tariffari e si applica sia ai rifiuti sia all'acqua, ha richiesto un deciso cambio di prospettiva nella gestione dei servizi.

La pluralità degli interessi tutelati dai servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani, non più limitati alla dimensione sanitaria, ma comprensivi delle istanze ambientali ed economiche, ha reso sempre più anguste le tradizionali dimensioni municipali dei servizi evidenziando il carattere anacronistico della permanenza nei settori in esame di monopoli comunali. Queste circostanze hanno indotto, anche sulla base di alcuni indici normativi¹³, a ritenere che gli ATO assolvessero ad una funzione pro-concorrenziale.

In realtà, nel corso dell'analisi si è cercato di dimostrare come la matrice principale dell'organizzazione per ambiti ottimali fosse di carattere ambientale¹⁴: nel servizio idrico, ciò si evince, sul piano sostanziale, dalla necessaria coerenza tra delimitazione degli ATO e bacini idrografici¹⁵ e, dal punto di vista formale, dalla cognizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, quale giudice speciale di unica istanza, sulle controversie inerenti i provvedimenti di delimitazione degli ambiti

¹¹ Cfr., *supra*, Cap. I.

¹² Cfr., *supra*, Cap. III, sez. I.

¹³ Ci si riferisce, con particolare riguardo al settore dei rifiuti, alla previsione dell'art. 198, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, che collega la scomparsa della privativa comunale all'avvenuto perfezionamento del processo di riorganizzazione sovracomunale del servizio.

¹⁴ Cfr., *supra*, Cap. III, par. 9 ss.

¹⁵ Cap. III, par. 9.2.1.

ottimali¹⁶; quanto ai rifiuti, la natura teleologicamente ambientale degli ambiti territoriali va ricondotta ai principi di contenimento della movimentazione dei rifiuti¹⁷. Inoltre, l'indagine ha altresì posto in luce come gli ATO non abbiano fatto venir meno le riserve di attività, che al contrario sono state rimodulate. Il monopolio comunale improprio dei servizi idrici è stato infatti sostituito da un monopolio legale d'ambito¹⁸; ma anche con riferimento ai rifiuti, la privativa comunale istituita sin dalla legge del 1941 e, a rigore, prossima alla progressiva scomparsa, via via che in ciascun ambito sarà completato il processo di riorganizzazione del servizio, mostra già la sua attitudine a perpetuarsi nella nuova dimensione sovracomunale¹⁹.

A prescindere dalla sopravvivenza, anche nel settore dei rifiuti urbani, della riserva di attività ai sensi dell'art. 43 Cost., sembra emergere con una certa chiarezza che lo strumento degli ambiti territoriali ottimali, più che al superamento dei monopoli comunali, sia funzionale a scongiurare il rischio, insito in un'incondizionata consegna dei settori alle forze del mercato, di una recisione del necessario nesso tra attività svolte nell'interesse della collettività (il pubblico servizio) e territorio su cui quella collettività insiste. Si tratta, del resto, del significato minimo sotteso all'originaria concezione soggettiva del servizio pubblico²⁰ che permea di sé anche le successive ricostruzioni dell'istituto in senso oggettivo²¹.

Se l'inscindibile legame con il territorio appare di tutta evidenza nel servizio idrico, a mente della ricordata disposizione che predica una tendenziale corrispondenza tra bacini idrografici e ambiti territoriali ottimali, anche nel settore dei rifiuti figurano disposizioni che limitano le possibilità di circolazione dei rifiuti, imponendo che questi

¹⁶ Cap. III, par. 9.2.2.

¹⁷ Cap. III, par. 9.3 e 9.3.1.

¹⁸ Cap. III, par. 10.1.

¹⁹ Cap. III, par. 10.2.2.

²⁰ La concezione più risalente identificava i servizi pubblici con quelli dichiarati tali dallo Stato o altro ente territoriale, includendoli tra le proprie finalità: cfr. A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. VI, pt. I, Milano, 1924; G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, pt. III, Milano, 1920.

²¹ In questa prospettiva, la dottrina oggettiva del pubblico servizio non sottendeva un arretramento dell'ente territoriale. Al contrario, il carattere oggettivo implicava che le attività sottoposte alla disciplina dell'art. 41, terzo comma, Cost. non fossero considerate esplicazione della libertà di iniziativa economica privata ma assurgessero a strumenti per la realizzazione di interessi pubblici estranei all'impresa: cfr. U. POTOTSCHNIG, *I servizi pubblici*, Padova, 1964, pp. 88, 166, 224, 232 s. In proposito, si veda altresì F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sui «nuovi» servizi pubblici*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2002, p. 946 ss., la quale rileva, sotto questo profilo, la non omogeneità tra la teoria oggettiva del servizio pubblico e la concezione comunitaria dell'istituto.

siano trattati o smaltiti all'interno del territorio in cui sono prodotti. In un settore in cui le caratteristiche ontologiche del servizio consentirebbero un più facile affrancamento dell'attività dal territorio di riferimento e dove è espressamente affermato che i rifiuti «devono considerarsi prodotti la cui circolazione [...] non dovrebbe, in linea di principio, essere impedita»²², la persistente centralità del territorio è indice della sostanziale impossibilità, allo stato attuale, di separare le attività di servizio pubblico dalla comunità territoriale di riferimento.

Sempre con specifico riguardo ai rifiuti, poi, mette conto osservare che la dialettica «Stato-mercato» si risolve tutta in sede europea: è il legislatore europeo, peraltro sulla scorta di principi e regole affermatasi nel diritto internazionale pattizio, a istituire i principi settoriali di prossimità e di autosufficienza; è la Corte di Giustizia a qualificarli come espressivi dei principi generali del diritto ambientale europeo, ora assurti a principi generali dello stesso ordinamento euro-unitario, in quanto tali idonei a derogare alle regole concorrenziali, pur astrattamente applicabili al settore dei rifiuti. Questa circostanza sembra confermare l'intuizione secondo cui le regole di concorrenza poste dall'ordinamento dell'Unione europea non intendano promuovere il mercato *tout court*, ma, piuttosto, mirano al diverso e più specifico fine di realizzare il mercato *interno*²³.

In sostanza, lo strumento degli ambiti territoriali, lungi dal precludere ad una totale liberalizzazione dei settori, sembra individuare una composizione tra le due dimensioni del territorio, cui Mario Nigro si è riferito con le espressioni di «*territorio-efficienza*» e «*territorio-democrazia*». La prima, quale «misura del bisogno amministrativo nella sua concretezza ed attualità», implica la determinazione della «dimensione organizzativa tecnicamente più corretta per la prestazione e per il godimento dei servizi». Con la seconda, invece, «il territorio viene in considerazione come base di vita delle comunità umane in capo alle quali gli interessi amministrativi si appuntano»: per un verso, ciò consente un riconoscimento ed una definizione migliori degli interessi; dall'altra parte,

²² Corte giust., 9 luglio 1992, causa C-2/90, *Commissione c. Belgio*, punto 28; nonché, in termini analoghi, Corte Giust., Terza sez., 10 marzo 1983, causa 172/82, *Fabricant raffineurs d'huiles de grassage c. Inter-huiles*; Corte Giust., 7 febbraio 1985, C-249/83, *Procuratore della Repubblica c. ADBHU*.

²³ L'osservazione è di G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata*, cit., p. 61. In senso analogo, anche B. SORDI, *Servizi pubblici e concorrenza: su alcune fibrillazioni tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, p. 582.

«mette in luce l'esigenza di piena ed effettiva partecipazione delle comunità stesse alle gestione degli interessi»²⁴.

Del resto, l'organizzazione per ambiti territoriali ottimali sottende la promozione di un'integrazione tra le fasi delle filiere dei due servizi, nell'ottica del superamento della frammentazione gestionale e, in ultima analisi, della creazione di un contesto in cui operino soggetti imprenditoriali dalle elevate capacità tecnico-gestionali. È questo un obiettivo che caratterizza i settori sin dalla legge Galli e dal decreto Ronchi e, allo stesso tempo, una tendenza messa in moto dallo stesso processo che ha visto i servizi in esame assumere progressivamente una configurazione più industriale. Ebbene, il mancato adeguamento delle strutture amministrative e istituzionali all'evoluzione tecnica degli attori economici che operano sui mercati – anche a prescindere dalla partecipazione pubblica a tali imprese – implicherebbe l'estromissione degli enti esponenziali delle comunità locali dal governo dei servizi²⁵.

Queste ultime considerazioni introducono al secondo piano nell'ambito del quale si esprime l'attitudine compositiva di opposte istanze rinvenuta nell'organizzazione per ATO. La dialettica, in questo caso, è quella tra centro e periferia.

In questa prospettiva, gli ambiti territoriali e, soprattutto, i relativi enti di governo appaiono assumere un ruolo equilibratore della complessa architettura istituzionale che caratterizza la *governance* multilivello nei due settori, ove figurano – limitandosi al contesto nazionale – autorità statali, sia governative sia indipendenti, regionali, locali. In effetti, la scelta del legislatore di prevedere sia forme di aggregazione sovracomunali cui assegnare le funzioni tradizionalmente esercitate dai comuni, sia un regolatore indipendente a livello nazionale ascrive quello italiano al novero dei modelli a più alto tasso di complessità nel panorama europeo²⁶.

²⁴ Le citazioni sono tratte da M. NIGRO, *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita: problemi vecchi ed esperienze nuove*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, pp. 541 s.

²⁵ A tal riguardo, appare interessante osservare come, nell'ambito degli orientamenti propedeutici alla determinazione del metodo tariffario, l'Arera abbia delineato una procedura per la definizione delle tariffe nel ciclo dei rifiuti urbani, in cui l'elaborazione del piano finanziario sulla base dei dati afferisce ai compiti attribuiti al gestore, mentre l'ente di governo è chiamato a verificare la correttezza dei dati e validarli: si capisce agevolmente come la preparazione tecnica dei funzionari dell'ente debba essere tale da assolvere ai compiti di controllo sui gestori. Cfr. Arera, doc. cons. 30 luglio 2019, n. 351/2019/R/rif, *Orientamenti per la copertura dei costi efficienti di esercizio e di investimento del servizio integrato dei rifiuti per il periodo 2018-2021*, punto 6.10.

²⁶ Relativamente ai rifiuti, tra gli undici Paesi (non solo europei) oggetto di una recente ricerca dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OECD, *Waste Management and the Circular Economy in Selected OECD Countries: Evidence from Environmental Performance Reviews*, Paris, 2019), nessuno presenta, contestualmente un regolatore nazionale indipendente e forme associative

La suddetta attitudine equilibratrice degli enti di governo è, evidentemente, volta ad evitare che l'anello più debole nella catena di governo, ossia i comuni, venga schiacciato dagli altri livelli istituzionali, sì da estromettere le comunità locali dalla possibilità di incidere sui processi decisionali relativi ai servizi svolti sul territorio. A questo proposito, la dinamica centro-periferia appare esprimersi in un duplice senso, a seconda del livello istituzionale con cui i comuni sono chiamati a relazionarsi.

In una prima prospettiva, gli enti di governo fungono da collettore tra enti territoriali ed autorità di regolazione di settore, l'Arera: i primi figurano, infatti, tra i soggetti regolati dalla seconda, soprattutto con riferimento ai profili tariffari. Ebbene, gli enti di governo consentono una più proficua rappresentanza degli interessi comunali in sede di regolazione, sia con riguardo ai procedimenti individuali, come l'approvazione delle tariffe stabilite dall'ente di governo, sia con riferimento ai procedimenti di regolazione generale, come la fissazione dei metodi tariffari. L'aggregazione intercomunale, infatti, consente una rappresentanza unitaria degli interessi locali e, inoltre, favorisce dinamiche di scala nel reclutamento di personale di elevato profilo tecnico che i livelli municipali non assicurano.

In secondo luogo, assume rilievo il rapporto con le regioni. In particolare, la funzione di raccordo riguarda due momenti, diversi, ma tra loro fortemente connessi: quello programmatico regionale e quello della gestione (tradizionalmente) comunale. In questa prospettiva, l'ente di governo assolve ad una funzione di "stanza di compensazione" tra le due fasi.

La circostanza appare evidente nel settore dei rifiuti, dove il piano regionale di gestione dei rifiuti, preposto alla programmazione infrastrutturale e dei fabbisogni impiantistici, non trova attuazione nell'affidamento del servizio; piuttosto, viene

tra comuni come quelle italiane; soltanto il Portogallo, peraltro, risulta essere dotato di un'autorità indipendente di settore. Queste tendenze sembrano essere confermate anche restringendo l'analisi ai paesi dell'Unione europea (nonché al Regno Unito): né Francia né Germania, che presentano forme di aggregazione intercomunale, hanno un regolatore per i rifiuti o per l'acqua. Il Regno Unito, invece, ha istituito un'autorità di regolazione nazionale per il servizio idrico (l'OFWAT); con riferimento ai rifiuti, figurano due agenzie nazionali dipendenti dal potere governativo, l'*Environment Agency* e la *Scottish Environment Protection Agency* (SEPA), con competenze programmatiche e autorizzatorie analoghe a quelle delle nostre regioni, nonché una serie di autorità regionali, *Waste Disposal Authorities* (WDAs), *Waste Collection Authorities* (WCAs), *Waste Disposal Contractors* (WDCs), che si occupano della raccolta e dello smaltimento: in proposito, si rinvia a C. FELIZIANI, *Il servizio pubblico verso la (ri)scoperta dei principi di adeguatezza, differenziazione e autonomia. Il caso della gestione dei rifiuti in Italia e in Inghilterra*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2015, pp. 881 ss.

sovente integrato dal contratto di servizio²⁷ perché il perimetro dell'affidamento non è necessariamente limitato ai servizi *stricto sensu* comunali ma, al contrario, può comprendere anche attività governate in modo tendenzialmente esclusivo dalla pianificazione regionale²⁸. In senso analogo, nel settore idrico, la pianificazione d'ambito mira a trasporre all'interno del servizio idrico le prescrizioni recate dalla pianificazione di bacino, il cui fine è quello della tutela della risorsa idrica.

Conseguentemente, l'ente di governo – e la pianificazione d'ambito – sono chiamati ad evitare eventuali disarmonie tra questi diversi momenti: compito, peraltro, cui, a quanto risulta dalle tendenze della legislazione regionale, sembra assolvere meglio un ente di governo di dimensione regionale²⁹.

L'opera di “bilanciamento” che svolge l'ente di governo, sia nella dinamica che vede opporsi l'opzione di una liberalizzazione a quella della permanenza di un monopolio pubblico, sia nella dialettica centro-periferia, è indubbiamente diretta alla ricostruzione di adeguati meccanismi di *accountability* democratica nel governo dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani. Ciò non toglie che una delle più evidenti conseguenze istituzionali dell'emergere delle istanze ambientaliste sia il sensibile ridimensionamento degli spazi di autonomia locale³⁰: comporre interessi ed istanze implica una prevalenza della funzione sulla libertà, così come il diritto dell'ambiente enfatizza i profili di doverosità³¹.

L'analisi delle forme attraverso le quali le regioni hanno provveduto ad istituire gli enti di governo restituisce l'immagine di un'autonomia locale ridotta ormai ai minimi termini³², tant'è vero che si è parlato di «de-municipalizzazione»³³ dei servizi pubblici locali. I comuni non solo sono obbligati ad assumere le scelte fondamentali inerenti i servizi in forma associata, ma la stessa scelta inerente le modalità della cooperazione è sempre più appannaggio regionale; a questo si aggiungano i noti vincoli

²⁷ Su cui si veda, diffusamente, G. FONDERICO, *Il contratto di servizio e gli obblighi dei gestori*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2018, pp. 269 ss.

²⁸ In proposito, cfr., *supra*, Cap. III, par. 10.2.2.

²⁹ Cfr., *supra*, Cap. IV, par. 7.

³⁰ Tendenza già rilevata da G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005.

³¹ Lo ha messo in evidenza, in particolare, F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.

³² Cap. IV, par. 5 ss. e 6 ss.

³³ G. PIPERATA, *I servizi pubblici locali tra ri-municipalizzazione e de-municipalizzazione*, in *Munus*, 2016, pp. V ss.

provenienti dalla normativa statale in ordine all'affidamento del servizio o alla determinazione della tariffa.

D'altro canto, anche le istanze idonee a mantenere alcune prerogative comunali – *in primis*, la privativa – o a trasferirle agli enti di governo una volta costituiti ed operativi, appaiono sottendere un più elevato tasso di doverosità rispetto ad altri casi di servizi pubblici locali esercitati in regime di monopolio. Nel settore dei rifiuti, in particolare, i principi di autosufficienza e prossimità, che giustificano limiti, anche assoluti, al mercato, solo apparentemente istituiscono situazioni giuridiche attive in capo ai consociati utenti del servizio; piuttosto, essi mirano a responsabilizzare (oltre che le istituzioni locali, anche) le condotte individuali e collettive, secondo il principio per cui la gestione delle esternalità negative delle proprie attività umane (i rifiuti) sia onere delle stesse collettività che vi hanno dato luogo. In questa prospettiva, appare ancora più urgente che le collettività territoriali possano esprimersi attraverso apparati politico-amministrativi in grado di rappresentarne le istanze.

Sono, queste ora descritte, tendenze in atto che ancora faticano a trovare risposte istituzionali stabili. L'organizzazione per ambiti territoriali se, da un lato, complica il quadro complessivo del sistema locale italiano, con possibili sovrapposizioni di competenze, dall'altro appare una ragionevole soluzione ai problemi posti da una realtà sempre più complessa, idonea a mantenere un rapporto equilibrato tra efficienza e garanzia, poteri e doveri, diritti e responsabilità.

Bibliografia

ABRATE, G., ERBETTA, F., FRAQUELLI, G., VANNONI, D., *The Costs of Disposal and Recycling: An Application to Italian Municipal Solid Waste Services*, in *HERMES Working Papers*, 2011, pp. 6 ss.

ABRESCIA, M., *Governare la differenziazione. L'analisi economica del diritto e il nuovo titolo V della Costituzione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003, pp. 9 ss.

ADAM, R., TIZZANO, A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014.

AEEGSI, *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, vol. I, 31 marzo 2015.

AEEGSI, *Schema di convenzione tipo per la gestione del servizio idrico integrato – contenuti minimi essenziali Schema di convenzione tipo per la gestione del servizio idrico integrato – contenuti minimi essenziali*, Documento di consultazione, n. 542/2015/R/idr, 12 novembre 2015.

AEEGSI, *Relazione ai sensi dell'articolo 172, comma 3-bis, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante "Norme in materia ambientale"*, n. 665/2015/I/Idr, 28 dicembre 2015.

AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti urbani*, 21 gennaio 2016, n. IC49, in *Bollettino*, n. 3/2016.

AGOSTA, S., *Il risveglio (dopo una lunga anestesia) delle Province nella prospettiva del riordino del livello di area vasta*, in *Le Regioni*, 2018, pp. 413 ss.

ALBANESE, A., *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 51 ss.

ALBÈ, M.E., *L'annosa questione della natura giuridica dei Consorzi unici di filiera per la gestione dei rifiuti da imballaggio perviene al giudizio del Consiglio di Stato*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2015, pp. 125 ss.

ALESSI, R., *Intorno alla nozione di ente territoriale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, pp. 290 ss.

ALTIERI, A.M., *I servizi pubblici locali organizzati in ambiti territoriali ottimali*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, pp. 1191 ss.

AMOROSO, G., *Legge di delega e principio di leale collaborazione tra Stato e regioni*, in *Foro it.*, 2017, pp. 471 ss.

ANDREWS, R., *Local government size and efficiency in labor-intensive public services: evidence from local educational authorities in England*, in S. Lago-Peñas, J. Martinez-

Vazquez (a cura), *The Challenge of Local Government Size*, Cheltenham-Northampton, 2013, pp. 171 ss.

ARAGÃO, A., *Environmental principles in the EU*, in L. Krämer, E. Orlando (a cura di), *Principles of Environmental Law*, Cheltenham-Northampton, 2018, pp. 449 ss.

ARENA, G., *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari*, 1997, pp. 29 ss.

ARERA, *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, vol. I, Roma, 31 marzo 2019.

ARERA, *Undicesima relazione ai sensi dell'art. 172, comma 3-bis, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante "Norme in materia ambientale"*, n. 250/2020/I/idr, 30 giugno 2020.

ASCARI, S., DI MARZIO, T., MASSARUTTO, A., *L'igiene urbana. Economia e politica ambientale*. Milano, 1992.

ATELLI, M., *Il ruolo della tariffa nella disciplina del servizio idrico integrato*, in *Analisi giur. dell'economia*, 2010, pp. 221 ss.

AUTORITÀ DI VIGILANZA SULLE RISORSE IDRICHE E SUI RIFIUTI, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici. Anno 2005*, Roma, 2006.

AZZARITI, A., *La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica alla luce della sentenza 199/2012 della Corte costituzionale e delle recenti novità normative*, in *Ist. federalismo*, 2012, pp. 857 ss.

BACHELET, V., voce *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, pp. 630 ss.

BALBONI, E., VACCARI, S., *L'impatto della Città metropolitana sul Servizio Idrico Integrato nell'area milanese*, in S. Vaccari, E. Balboni (a cura di), *Acqua. Bene e servizio pubblico*, Napoli, 2019, pp. 201 ss.

BARBERA, A., *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, in Id., *Una e indivisibile*, Milano, 2007.

BARDELLI, G., sub *Art. 9 (Disciplina della gestione del servizio idrico integrato) (comma 2°)*, in U. Pototschnig, E. Ferrari (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche (leggi 5 gennaio 1994, nn. 36 e 37)*, Padova, 2000, pp. 106 ss.

BASSI, N., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001.

BECCARELLO, M., DI FOGGIA, G., *Il servizio di gestione della raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani in Italia: valutazioni di efficienza e proposte di regolamentazione*, in *L'industria*, 2017, pp. 341 ss.

BECKMANN, M., *Abfallhierarchie und gesetzliche Überlassungspflichten im Arbeitsentwurf des Kreislaufwirtschaftsgesetzes*, in *AbfallR*, 2010, pp. 50 ss.

BEL, G., *Local government size and efficiency in capital-intensive services: what evidence is there of economies of scale, density and scope?*, in S. Lago-Peñas, J. Martinez-Vazquez (a cura di), *The Challenge of Local Government Size*, Cheltenham-Northampton, 2013, pp. 148 ss.

BEL, G., MUR, M., *Intermunicipal cooperation, privatization and waste management costs: Evidence from rural municipalities*, in *Waste Management*, 2009, pp. 2778 ss.

BENEDETTI, A., *Le certificazioni ambientali*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 4^a ed., Torino, 2017, pp. 206 ss.

BENEDETTI, A., *Disciplina europea e regolazione dei servizi pubblici locali tramite autorità indipendenti*, in *Riv. reg. mercati*, 2019, pp. 21 ss.

BENETAZZO, C., *Le province a cinque anni dalla legge "Delrio": profili partecipativi e funzionali-organizzativi*, in *Federalismi*, n. 5/2019.

BENVENUTI, F., *Gli ordinamenti consortili e i loro sviluppi*, in AA.VV., *Atti del V Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Milano, 1959, pp. 96 ss.

BENVENUTI, F., *Introduzione al codice comunale e provinciale*, Roma, 1959.

BENVENUTI, F., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.

BENVENUTI, F., *Per una nuova legge comunale e provinciale*, in Id., *Scritti giuridici. Articoli e altri scritti (1948-1959)*, vol. II, Milano, 2006, pp. 1747 ss.

BERCELLI, J., *Organizzazione e funzione amministrativa nel servizio idrico integrato*, Rimini, 2001.

BERCELLI, J., *Servizi pubblici locali e referendum*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, pp. 155 ss.

BERCELLI, J., *La riorganizzazione per ambiti ottimali del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani. Il caso del Veneto*, in *Ist. federalismo*, 2016, pp. 227 ss.

BERNARDI, M., voce *Consorzi fra enti locali*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, pp. 414 ss.

BERTI, G., sub *Art. 5*, in G. Branca (diretto da), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, pp. 277 ss.

BIACCA, G., DAIDONE, A., *La disciplina delle attività down-stream nel settore degli idrocarburi*, in S.M. Sambri, E. Picozza (a cura di), *Il diritto dell'energia*, Padova, 2015.

BIFULCO, R., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008.

BILANCIA, P., *L'associazionismo obbligatorio dei Comuni nelle più recenti riforme legislative*, in *Federalismi*, n. 16/2012.

BOBBIO, N., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960.

BOEF, J.-L., *L'«intercommunalité» francese*, in *Amministrare*, 2009, pp. 119 ss.

BOMBARDELLI, M., *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004.

BORSI, U., *Le funzioni del comune italiano*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, pt. II, Milano, 1915.

BORSI, U., voce *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *N. Dig. it.*, vol. VIII, 1939, pp. 804 ss.

BORZÌ, A., *La gestione dei rifiuti*, in M.A. Sandulli, S. Grassi (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, vol. II, Milano, 2014, pp. 605 ss.

BOSCOLO, E., *Legge 5 gennaio 1994, n. 37 (Norme per la tutela ambientale delle aree demaniali dei fiumi, dei torrenti, dei laghi e delle altre acque pubbliche)*, in U. Pototschnig, E. Ferrari (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche (leggi 5 gennaio 1994, nn. 36 e 37)*, Padova, 2000, pp. 359 ss.

BOSCOLO, E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, 2012.

BOSCOLO, E., *Il modello di regolazione indipendente nel settore idrico*, in G. Napolitano, A. Zoppini, L. Carbone (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2017, pp. 235 ss.

BOTTINO, G. FEDERICI, R., voce *Rifiuti*, in G. Greco, M.P. Chiti (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, vol. III, 2^a ed., Milano, 2007, pp. 1679 ss.

BOZZI, G., voce *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, pp. 363 ss.

BREE, A., *The Organisation of Waste Management in the European Union Member States*, in *J. Eur. Envl. & Pl. L.*, 2005, pp. 478 ss.

BRUNO, C., ERBETTA, F., FRAQUELLI, G., GIOLITTI, A., *The efficiency effect of merging Italian water companies*, in *Economia e diritto del terziario*, 2014, pp. 425 ss.

BURDEN, P.D., *Earth Jurisprudence. Private Property and the Environment*, New York, 2015.

CAFAGNO, M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007.

CAFAGNO, M., *Gli strumenti volontari a protezione dell'ambiente*, in M.A. Sandulli, S. Grassi (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, vol. II, Milano, 2014, pp. 339 ss.

CAFAGNO, M., *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 4^a ed., Torino, 2017, pp. 192 ss.

CAFAGNO, M., FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi generali*, vol. I, Padova, 2012, pp. 487 ss.

CAGGIANO, G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008.

CAIA, G., *L'approvvigionamento idrico e la gestione degli acquedotti*, in *Sanità pubblica*, 1992.

CAIA, G., *L'approvvigionamento idrico e la gestione degli acquedotti*, in *TAR*, 1992, pp. 165 ss.

CAIA, G., *Assunzione e gestione dei servizi pubblici locali di carattere industriale e commerciale: profili generali*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, vol. II, Milano, 1993.

CAIA, G., *Compiti dei consorzi tra enti locali e loro partecipazione a società*, in *Giur. comm.*, 1996, I, pp. 880 ss.

CAIA, G., *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuova rass. leg. dottr. giur.*, 1996, pp. 747 ss.

CAIA, G., *Concorrenza e qualità nel servizio pubblico di distribuzione del gas: le gare per l'affidamento in ambiti territoriali minimi*, in *Giustamm.it*, n. 7/2008.

CAIA, G., *I modelli di gestione del servizio idrico integrato ed i rapporti con l'Ente di governo d'ambito*, in G. Napolitano, A. Zoppini, L. Carbone (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2017, pp. 159 ss.

CALABRESI, G., *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, Milano, 1975.

CALABRESI, G., *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in F. Pulitini, S. Rodotà, S. Romani, G. Alpa (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982. pp. 482 ss.

CALABRESI, G., BOBBIT, P., *Tragic Choices*, New York, 1978; trad. it., a cura di V. Varano, C.M. Mazzoni, *Scelte tragiche*, Milano, 1986.

- CALASSO, F., voce *Autonomia (premessa storica)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 349 ss.
- CALCAGNILE, M., *Monopoli e privative nei servizi di interesse economico generale*, *Giornale dir. amm.*, 2017, pp. 634 ss.
- CAMERLENGO, Q., sub *Art. 118*, in A. Celotto, M. Olivetti, R. Bifulco (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, 2006, pp. 2333 ss.
- CAMERLENGO, Q., voce *Potere sostitutivo (dir. cost.)*, in *Dig. disc. pubbl., Agg.*, Torino, 2008, pp. 652 ss.
- CAMMELLI, M., *Il decentramento difficile*, in *Aedon*, n. 1/1998.
- CAMMELLI, M., *Principio di sussidiarietà e sistema delle amministrazioni pubbliche*, in *Quad. reg.*, 2002, pp. 453 ss.
- CAMMEO, F., *I monopoli comunali*, in *Arch. giur.*, 1895, vol. LIV, pp. 296-314.
- CAMMEO, F., *I monopoli comunali*, in *Arch. giur.*, 1895, vol. LV, pp. 94-115, 304-362, 562-591.
- CAMMEO, F., *I monopoli comunali*, in *Arch. giur.*, 1896, vol. LVI, pp. 71-100, 362-387, 521-546.
- CAMMEO, F., *Le tasse e la loro costituzionalità*, in *Giur. it.*, 1899, IV, cc. 200 ss.
- CAMMEO, F., *La privativa della neve nel comune di Napoli*, in *Giur. it.*, 1906, IV, cc. 246 ss.
- CAPACCIOLI, E., *In tema di consorzi pubblici: recenti contributi*, in *Giur. it.*, 1966, IV, c. 17.
- CAPACCIOLI, E., *Profili giuridici-organizzativi della tutela contro l'inquinamento dell'aria e dell'acqua*, in *Foro amm.*, 1970, pp. 299 ss.
- CAPACCIOLI, E., DAL PIAZ, F., voce *Ambiente (tutela dell') (parte generale e diritto amministrativo)*, in *Noviss. Dig. it., App.*, Torino, 1980, pp. 257 ss.
- CAPELLI, F., *Portata ed efficacia delle direttive Cee in materia di rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 1987, pp. 33 ss.
- CAPORALE, F., *La soppressione delle Autorità d'ambito e la Consulta: le prospettive nella regolazione locale dei servizi idrici*, in *Munus*, 2012, pp. 269 ss.
- CAPORALE, F., *Tendenze, controtendenze e ipostatizzazioni nel governo e nella gestione dei servizi idrici*, in *Munus*, 2013, pp. 1 ss.

CAPORALE, F., *Divergenze e convergenze nell'elaborazione della nozione di servizio pubblico in Francia e nel Regno Unito*, in *Quaderni fiorentini*, 2017, pp. 625 ss.

CAPORALE, F., *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Milano, 2017.

CARABBA, M., voce *Programmazione economica*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, pp. 1113 ss.

CARACCILO, A., *Città come modernità, città come «male»: spunti e linee di lettura in due secoli di storia inglese*, in *Quaderni Storici*, 1981, pp. 556 ss.

CARANTA, R., *Il diritto dell'UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quad. cost.*, 2011.

CARAVITA, B., *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, 2002.

CARAVITA, B., *Diritto dell'ambiente*, 3^a ed., Bologna, 2005.

CARAVITA, B., *La definizione degli ambiti territoriali ottimali e i processi di aggregazione*, in A. Zoppini, G. Napolitano (a cura di), *Quali regole per il mercato del gas. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2014, pp. 191 ss.

CARAVITA, B., SALERNO, G.M., FABRIZZI, F., CALZOLAIO, S., GRANDI, F., *Mappe d'Italia. Alla ricerca della riorganizzazione territoriale tra funzioni, reti e servizi*, Roma, 2018.

CARDI, E., *La nozione di rete*, in *Serv. pubbl. e appalti*, 2005, pp. 13 ss.

CARRUTHERS, J.I., ULFARSSON, G.F., *Urban sprawl and the cost of public services*, in *Environment and Planning B: Planning and Design*, 1992, pp. 503 ss.

CARUSO, G.M., *Il socio pubblico*, Napoli, 2016.

CASSETTA, E., *Manuale di diritto amministrativo*, 17^a ed., Milano, 2015.

CASSESE, S., voce *Autarchia*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 324 ss.

CASSESE, S., *Legge di riserva e art. 43 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 1332 ss.

CASSESE, S., *Tendenze dei poteri locali in Italia*, in Id., *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, pp. 323 ss.

CASSESE, S., *Problemi delle ideologie dei giudici*, in Id. *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, pp. 367 ss.

- CASSESE, S., *Il disegno del terzo decentramento*, in *Giornale dir. amm.*, 1997, pp. 417 ss.
- CASSESE, S., *Servizi pubblici a rete e governo del territorio*, in *Giornale dir. amm.*, 1997, pp. 1075 ss.
- CASSESE, S., *New paths for administrative law: A manifesto*, in *Int. J. Const. Law*, 2012, pp. 603 ss.
- CASSESE, S., *Il diritto amministrativo e i suoi principi*, in ID. (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, 5^a ed., Milano, 2015, pp. 1 ss.
- CASSESE, S., *La nuova costituzione economica*, 5^a ed., Roma-Bari, 2012.
- CATTANEO, S. voce *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, pp. 355 ss.
- CAVALLO PERIN, R., *Comuni e Province nella gestione dei servizi pubblici. Studio sul controllo e sulle forme di erogazione pubblica nell'ordinamento delle autonomie locali*, vol. I, Napoli, 1993.
- CAVALLO PERIN, R., *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998.
- CELOTTO, A., *Il problema dell'eguaglianza*, in Id., *Le declinazioni dell'eguaglianza*, Napoli, 2011, pp. 11 ss.
- CELOTTO, A., *Venisti tandem! La Corte, finalmente, ammette che le norme comunitarie sono «cogenti e sovraordinate»*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 358 ss.
- CELOTTO, A., SARANDREA, A., *Le funzioni amministrative*, in M. OLIVETTI T. GROPPI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2003, pp. 187 ss.
- CERBO, P., *I profili di novità del Codice dell'ambiente con riferimento alla disciplina della gestione dei rifiuti*, in *Urb. e app.*, 2006, pp. 1245 ss.
- CERRINA FERONI, G., R. CARNEVALE, *Profili giuridici della gestione dei rifiuti in Germania*, in G. Cerrina Feroni (a cura di), *Produzione, gestione, smaltimento dei rifiuti in Italia, Francia e Germania tra diritto, tecnologia, politica*, Torino, 2014, pp. 249 ss.
- CERULLI IRELLI, V., *Acque e opere idrauliche*, in *Atti del Convegno. Seicentosedici: dieci anni dopo. Venezia, 18-19-20 novembre 1987*, Roma, 1988, pp. 513 ss.
- CERULLI IRELLI, V., voce *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, vol. XXXV, Roma, 2003.
- CERULLI IRELLI, V., *Principii del diritto amministrativo*, vol. I, Torino, 2005.

CERULLI IRELLI, V., *L'organizzazione locale di base: il problema della dimensione adeguata*, in F. Bassanini, L. Castelli (a cura di), *Semplificare l'Italia. Stato, Regioni, Enti locali*, Bologna, 2008, pp. 43 ss.

CERULLI IRELLI, V., *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2011.

CERULLI IRELLI, V., *Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 2900 ss.

CERULLI IRELLI, V., PINELLI, C., *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Bologna, 2004.

CERVIGNI, G., *L'intervento pubblico nelle essential facility: aspetti teorici e analisi istituzionale*, in *Concorrenza e Mercato*, 1998, pp. 295 ss.

CESARINI SFORZA, W., *Il diritto dei privati*, (1929) Macerata, 2018.

CHITI, M.P., *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2006, pp. 7 ss.

CICALA, M., voce *Rifiuti (Smaltimento dei)*, in *Noviss. Dig. it., App.*, vol. VI, Torino, 1986, pp. 787 ss.

CIMINI, S., DIPACE, R., *La gestione delle risorse idriche*, in M.A. Sandulli, S. Grassi (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, vol. II, Milano, 2014, pp. 521 ss.

CITRONI, G., LIPPI, A., *Pubblico e privato nella governance dei rifiuti in Italia*, in *Riv. it. politiche pubbl.*, 2009, pp. 71 ss.

CIVITARESE MATTEUCCI, S., *L'autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 445 ss.

CLARICH, M., *Servizio pubblico e servizio universale. Evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, pp. 181 ss.

CLARICH, M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005.

COLAPIETRO, C., RUOTOLO, M., *Diritti e libertà*, Torino, 2014.

COLOMBARI, S., *La riforma del servizio pubblico di gestione dei rifiuti urbani e la disciplina giuridica delle forme di cooperazione tra enti locali*, in *Ist. federalismo*, 1999, pp. 31 ss.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione sul riesame della strategia comunitaria per la gestione dei rifiuti*, COM(96) 399 def., Bruxelles, 1996.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione. I servizi d'interesse generale in Europa*, COM(96) 443 def., Bruxelles, 1996.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, COM(2000) 1 def., Bruxelles, 2000.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione. I servizi d'interesse generale in Europa*, COM(2000) 580 def., Bruxelles, 2000.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Libro bianco sui servizi di interesse generale*, COM(2004) 374 def., Bruxelles, 2004.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione relativa all'iniziativa dei cittadini europei "Acqua potabile e servizi igienico-sanitari: un diritto umano universale! L'acqua è un bene comune, non una merce!"*, COM(2014) 177 def., Bruxelles, 2014.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. L'anello mancante – Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare*, COM(2015) 614 def., Bruxelles, 2015.

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano (rifusione)*, COM(2017) 753 final, Bruxelles, 2018.

COMMISSIONE I DELLA CAMERA DEI DEPUTATI – AFFARI COSTITUZIONALI, DELLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO E INTERNI, *Indagine conoscitiva sulla gestione associata delle funzioni e dei servizi comunali*, Roma, 2016.

COMMISSIONE NAZIONALE PER LA VIGILANZA SULLE RISORSE IDRICHE, *Relazione al Parlamento sullo stato dei servizi idrici*, Roma, 2010.

COMPORTI, M., *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, Riv. giur. ambiente, 1990, pp. 191 ss.

CONFORTI, B., *Diritto internazionale*, 9^a ed., Napoli, 2013.

CONTE, E., CONTE, G.B., *Un foro speciale per le controversie in materia di acqua: rilettura storica e ambito positivo della giurisdizione del Tribunale delle acque pubbliche*, in L. Carbone, G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2017, pp. 367 ss.

CONTE, M., voce *Tribunali delle acque*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, pp. 51 ss.

COOTER, R., MATTEI, U., MONATERI, P.G., PARDOLESI, R., ULEN, T., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, 2ª ed., vol. I, Bologna, 2006.

COOTER, R.D., *The Strategic Constitution*, Princeton, 2000.

CORPACI, A., *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 1015 ss.

CORSI, C., *La potestà normativa degli enti locali nel progetto di riforma costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2016.

CORSO, G., *La valutazione del rischio ambientale*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 4ª ed., Torino, 2017, pp. 172 ss.

CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law: Texts, Cases and Materials*, 6ª ed., Oxford, 2015.

CRISAFULLI, V., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, pp. 793 ss.

D'ALBERTI, M., *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1981.

D'ALBERTI, M., *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in M. D'Alberti, G. Tesaurò (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000, pp. 171 ss.

D'ALBERTI, M., *La tutela della concorrenza in un sistema a più livelli*, in *Dir. amm.*, 2004, pp. 705 ss.

D'ALBERTI, M., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008.

D'ALBERTI, M., *Peripezie della proporzionalità*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, 2014, pp. 279 ss.

D'AMELIO, P., DE CESARE, G., voce *Nettezza urbana*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1978, pp. 157 ss.

D'AURIA, G., *Autorità e contratto nell'amministrazione italiana oggi*, in *Pol. dir.*, 1998, pp. 201 ss.

DE BENEDETTO, M., *Gli ambiti territoriali ottimali e la programmazione locale. Il ruolo delle Autorità di bacino e degli Enti di governo d'ambito. I rapporti con l'Aeegsi*, in G. Napolitano, A. Zoppini, L. Carbone (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2017, pp. 131 ss.

DE DONNO, M., *La riforma del governo locale nella legge Delrio: qualche riflessione cinque anni dopo*, in *Federalismi*, n. 7/2019.

- DE LEONARDIS, F., *La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO*, in *Dir. amm.*, 2004, 513 ss.
- DE LEONARDIS, F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2006.
- DE LEONARDIS, F., *Tra precauzione e ragionevolezza*, in *Federalismi*, n. 21/2006.
- DE LEONARDIS, F., *Il principio di precauzione*, in F. Saitta, M. Renna (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pp. 419 ss.
- DE LEONARDIS, F., *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla legge Madia*, in *Federalismi*, n. 20/2015.
- DE LEONARDIS, F., *I rifiuti: dallo smaltimento alla prevenzione*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 4^a ed., Torino, 2017, 296 ss.
- DE TOCQUEVILLE, A., *De la démocratie en Amérique*, Parigi, 1840; trad. it., *La democrazia in America*, 9^a ed., Milano, 2011.
- DE VALLES, A., *I servizi pubblici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, diretto da V.E. Orlando, vol. VI, pt. I, Milano, 1924.
- DE VITO, L., *La normativa comunitaria in materia di acque*, in *amministrazionecammio.it*, 6 maggio 2010.
- DELL'ANNO, P., *Il regime delle acque fra tutela e gestione*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1995.
- DELL'ANNO, P., *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente. Discipline di settore*, vol. II, Padova, 2013, pp. 162 ss.
- DELLER, S.C., *Production efficiency in local government: a parametric approach*, in *Public Finance*, 1992, pp. 32 ss.
- DENTE, B., *I consorzi di enti locali: quale futuro per gli special district all'italiana?*, in L. Vandelli (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, Milano, 1992, pp. 197 ss.
- DESSI, N., *La «nuova» gestione intercomunale dei servizi idrici in Francia*, in L. Carbone, G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2017, pp. 417 ss.
- DI LULLO, M., *Il rifiuto come bene: titolarità e gestione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, pp. 383 ss.
- DI MAJO, A., *Le risorse idriche nel vigente ordinamento*, in *Rass. giur. en. el.*, 1996, pp. 1 ss.

DI PORTO, F., *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in E. Gabrielli, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. VI, Padova, 2008.

DIECKMANN, M., *The Revised EC Regulation on Shipments of Waste: an Overview*, in *J. Eur. Envl. & Pl. L.*, 2007, pp. 37 ss.

DIECKMANN, M., *Europarechtliche Spielräume für Andienungs- und Überlassungspflichten*, in *AbfallR*, 2009, pp. 270 ss.

DINELLI, F., *La (difficile) individuazione del mercato rilevante nel settore dei servizi idrici*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, pp. 405 ss.

DIPACE, R., *L'inquinamento delle acque*, in M.A. Sandulli, S. Grassi (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. I procedimenti per la tutela dell'ambiente*, vol. II, Milano, 2014, pp. 505 ss.

DIPACE, R., *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *Federalismi*, n. 16/2016.

DIPACE, R., *Le forme di tutela dal dissesto idrogeologico fra programmazione, pianificazione e gestione delle emergenze*, in *Dir. agroalimentare*, 2017, pp. 225 ss.

DIVERIO, D., *Le concessioni di servizi tra situazioni puramente interne e rispetto dei principi comunitari*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, pp. 610 ss.

DIXIT, A., *The optimum factory town*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1973, pp. 673 ss.

DOMENICHELLI, V., NERI, P., *I consorzi tra enti locali nella disciplina della l. 8 giugno 1990, n. 142*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1995, II, pp. 703 ss.

DRINKING WATER INSPECTORATE, *Guidance on the Water Quality Aspects of Common Carriage*, London, 2004.

DUGATO, M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996.

DUGATO, M., *I servizi pubblici locali*, in S. Cassese (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. III, 2^a ed., Milano, 2003, pp. 2581 ss.

DUGATO, M., *Proprietà e gestione delle reti dei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. app.*, 2003, pp. 519 ss.

DUGATO, M., *L'imperturbabile stabilità dei servizi pubblici e l'irresistibile forza dell'ente pubblico*, in *Munus*, 2012, pp. 505 ss.

- DURANTE, D., MOGLIA, G.G., NICITA, A., *La nozione di Essential Facility tra regolamentazione e antitrust. La costruzione di un test*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2001, pp. 257 ss.
- DUVIC-PAOLI, L.A., *Principle of prevention*, in L. Krämer, E. Orlando (a cura di), *Principles of Environmental Law*, Cheltenham-Nothampton, 2018, pp. 161 ss.
- EICHENBERGER, R., FREY, B.S., *The New Democratic Federalism for Europe. Functional, Overlapping and Competing Jurisdictions*, Cheltenham-Northampton, 1999.
- ESPOSITO, C., *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.
- FABRIZZI, F., *La Provincia. Analisi dell'ente locale più discusso*, Napoli, 2012.
- FABRIZZI, F., *Le Province*, in F. Fabrizio, G.M. Salerno (a cura di), *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, Napoli, 2014, pp. 57 ss.
- FALCON, G., voce *Convenzioni e accordi amministrativi*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1988.
- FALCON, G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 397 ss.
- FALCON, G., *Le funzioni*, in R. Bin, G. Falcon, R. Tosi, S. Bartole, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, pp. 172 ss.
- FARÌ, A., *Beni e funzioni ambientali. Contributo allo studio della dimensione giuridica dell'ecosistema*, Napoli, 2013.
- FARÌ, A., *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio di funzioni pubbliche*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2015, pp. 2 ss.
- FARÌ, A., *L'ambiente come funzione. Servizi ecosistemici e capitale naturale*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 4^a ed., Torino, 2017, pp. 121 ss.
- FEDERICI, R., *A proposito di «cose» che non sono beni: sottosuolo e rifiuti*, *Rass. dir. civ.*, 2000, pp. 330 ss.
- FEDERICI, R., *La nozione di rifiuti: una teoria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2006, pp. 1051 ss.
- FELIZIANI, C., *Tutela ambientale e servizio pubblico. Il caso della gestione dei rifiuti in Italia e Inghilterra*, Roma, 2014.
- FELIZIANI, C., *Il servizio pubblico verso la (ri)scoperta dei principi di adeguatezza, differenziazione e autonomia. Il caso della gestione dei rifiuti in Italia e in Inghilterra*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2015, pp. 843 ss.

- FERRARA, G.N., voce *Immondizie (Servizio delle)*, in *Noviss. Dig. it., App.*, vol. III, Torino, 1982, pp. 1222 ss.
- FERRARA, R., *Moduli e strumenti dell'amministrazione convenzionale e concertata nel governo locale*, in *Dir. amm.*, 1994, pp. 373 ss.
- FERRARA, R., *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007.
- FERRARI, G.F., ROCCELLA, A., *Distretti scolastici e nuova amministrazione della scuola*, Milano, 1975.
- FERRI, G., voce *Consorzio (teoria generale e consorzi industriali)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, pp. 371 ss.
- FERRONI, M.V., *Principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica*, Torino, 2008.
- FERRONI, M.V., CAMPANARO, C. (a cura di), *Metodi alternativi alla sperimentazione animale*, Torino, 2017.
- FIORITTO, A., *I servizi idrici*, in S. Cassese (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, Milano, 2000, p. 1856.
- FIORITTO, A., *I servizi idrici a dieci anni dalla riforma*, in *Giornale dir. amm.*, 2004, pp. 686 ss.
- FONDERICO, F., *Smaltimento e recupero: piani di gestione e localizzazione degli impianti*, in *Ambiente*, 1997, pp. 225 ss.
- FONDERICO, F., *La tutela dall'inquinamento elettromagnetico. Profili giuridici*, Milano, 2002.
- FONDERICO, F., *La tutela dell'ambiente*, in S. Cassese (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, vol. II, Milano, 2003, pp. 2015 ss.
- FONDERICO, F., *Tutela dell'inquinamento elettromagnetico ed amministrazione «precauzionale»*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2004, pp. 907 ss.
- FONDERICO, G., *Il comune regolatore. Le privative comunali e i diritti esclusivi nei servizi pubblici locali*, Pisa, 2012.
- FONDERICO, G., *Il contratto di servizio e gli obblighi dei gestori*, in L. Carbone, G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2018, pp. 269 ss.
- FORTI, U., *I controlli dell'amministrazione comunale*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, pt. II, Milano, 1915.
- FRACCHIA, F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.

FRACCHIA, F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 0/2010, pp. 13 ss.

FRACCHIA, F., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 e dovere di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2012.

FRACCHIA, F., *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, in *Federalismi*, n. 14/2016.

FUMAGALLI, V., *La pietra viva. Città e natura nel Medioevo*, Bologna, 1988.

GALETTA, D.U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale dell'azione amministrativa*, Milano, 1998.

GALGANO, F., *Commento all'Art. 43*, in V. Branca (a cura di) *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, Bologna-Roma, 1982, pp. 193 ss.

GALGANO, F., voce *Principio di maggioranza*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, pp. 547 ss.

GAMBI, L., MERLONI, F., *Amministrazioni pubbliche e territorio in Italia*, Bologna, 1995.

GARDINI, G., *Brevi note sull'incostituzionalità sopravvenuta della legge Delrio*, in *Federalismi*, n. 19/2016.

GAWEL, E. *Article 9 of the EU Water Framework Directive: Do We Really Need to Calculate Environmental and Resource Costs?*, in *J. Eur. Envl. & Pl. L.*, 2014, pp. 249 ss.

GESTRI, M., *Sovereignty of States over their natural resources*, in L. Krämer, E. Orlando (a cura di), *Principles of Environmental Law*, Cheltenham-Northampton, 2018, pp. 79 ss.

GIAMPIETRO, P., voce *Rifiuti (smaltimento dei)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, pp. 786 ss.

GIAMPIETRO, P., *Abrogazione della privativa comunale sul recupero dei rifiuti urbani e pianificazione regionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, pp. 775 ss.

GIAMPIETRO, P., GIAMPIETRO, F., *Lo smaltimento dei rifiuti: commento al d.p.r. n. 915/1982*, Rimini, 1987.

GIANI, L., *Organizzazione territoriale dei servizi sociali: il livello ottimale delle prestazioni*, in *Federalismi*, n. 16/2016.

GIANNINI, M.S., *Le autonomie locali*, in *Corriere amm.*, 1947, pp. 745 ss.

GIANNINI, M.S., *Autonomia locale e autogoverno*, in *Corriere amm.*, 1948, pp. 1057 ss.

GIANNINI, M.S., *Profili giuridici della municipalizzazione con particolare riguardo alle aziende*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1953, pp. 611 ss.

GIANNINI, M.S., *In principio sono le funzioni*, in *Amm. civ.*, 1957, pp. 11 ss.

GIANNINI, M.S., voce *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 356 ss.

GIANNINI, M.S., *Il riassetto dei poteri locali*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, pp. 451 ss.

GIANNINI, M.S., «Ambiente»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, pp. 15 ss.

GIANNINI, M.S., *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini*, 1973, pp. 179 ss.

GIANNINI, M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977.

GIANNINI, M.S., *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, pp. 389 ss.

GIANNINI, M.S., voce *Organi (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, pp. 37 ss.

GIANNINI, M.S., voce *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, pp. 629 ss.

GIANNINI, M.S., *Diritto amministrativo*, vol. I, 2^a ed., Milano, 1988.

GIANNINI, M.S. (a cura di), *Legge di principii sui poteri locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, pp. 526 ss.

GIANNINI, M.S., *Federico Cammeo il grande*, in *Quaderni fiorentini*, 1993, pp. 7 ss.

GIANNINI, M.S., *Le finalità della legge*, in C. Greco, U. Mastelloni (a cura di), *La nuova legge sulle risorse idriche. Legge 5 gennaio 1994, n. 36. Guida operativa*, Roma, 1994. pp. 13 ss.

GIGLIONI, F., *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici*, Milano, 2005.

GIGLIONI, F., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nel diritto amministrativo e la sua applicazione*, in *Foro amm.*, 2009, pp. 2909 ss.

GIGLIONI, F., *La sfida dell'innovazione sulla regolazione pubblica. Il caso delle smart grid*, in *Munus*, 2013, pp. 463 ss.

GIGLIONI, F., *La riforma degli enti di area vasta tra eterogenesi dei fini e aspettative autonomistiche*, in *Federalismi*, n. 1/2014.

GIGLIONI, F., *La nuova disciplina dei servizi pubblici di interesse economico generale in attesa dell'esercizio della delega*, in *Federalismi*, n. 20/2015.

GIGLIONI, F., *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Diritto e società*, 2016, pp. 305 ss.

GIGLIONI, F., *La determinazione degli ambiti ottimali e l'Autorità di governo locale nell'organizzazione e gestione del servizio rifiuti*, in G. Napolitano, A. Zoppini, L. Carbone (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2018, pp. 225 ss.

GIOMI, V., *Giusto processo, effettività della giurisdizione e concentrazione dei giudizi: la Corte di Cassazione riforma in via interpretativa la specialità della giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, pp. 1153 ss.

GIOVE, G., *La tutela dell'ambiente nel ciclo dei rifiuti*, Milano, 2005.

GIUNTA, F., *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, in *Dir. pen e proc.*, 2003, pp. 1029 ss.

GIUNTINI, A., *Cinquant'anni puliti puliti. I rifiuti a Firenze dall'Ottocento alla Società Quadrifoglio*, Milano, 2006.

GIUPPONI, T.F., *Autonomie territoriali e processi di riforma: le forme associative degli enti locali tra legge statale e legge regionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Palma*, vol. I, Torino, 2012.

GOGGIAMANI, F., *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

GRASSI, S., voce *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. I Milano, 2007, pp. 1114 ss.

GRASSI, S., *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2^a ed., Milano, 2017.

GRASSI, S., CECCHETTI, M., *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006.

GRECI, R., *Il problema dello smaltimento dei rifiuti nei centri urbani dell'Italia medievale*, in AA.VV., *Città e servizi sociali nell'Italia dei secoli XII-XV. Atti del 12^o Convegno internazionale di studi (Pistoia, 9-12 ottobre 1987)*, Pistoia, 1990, p. 445.

GUARINO, G., *Enti strumentali, sistema delle partecipazioni statali, enti regionali*, in *Id.*, *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, pp. 32 ss.

GUERRA, M.P., *Assetti istituzionali e ambiti territoriali ottimali nel processo di riforma dell'amministrazione locale*, in M. Midiri, S. Antoniazzi (a cura di), *Servizi pubblici locali e regolazione*, Napoli, 2015, pp. 87 ss.

HOLLAND, J.H., *Sistemi adattativi complessi ed emergenza spontanea*, in A., Fortis, M. Quadrio Curzio (a cura di), *Complessità e distretti industriali. Dinamiche, modelli, casi reali*, Bologna, 2001, pp. 53 ss.

HOLLING, C.S., *Resilience and Stability of Ecological Systems*, in *Annual review of Ecological Systems*, 1973, pp. 23 ss.

HORTAS-RICO, M., SOLÉ-OLLÉ, A., *Does urban sprawl increase the costs of providing local public services? Evidence from Spanish municipalities*, in *Urban Studies*, 2010, pp. 1513 ss.

HUNTER, D., SALZMAN, J., ZAELKE, D., *International Environmental Law and Policy*, 4^a ed., New York, 2011.

INVITALIA, *Linee guida per la delimitazione degli Ambiti territoriali ottimali nel settore idrico*, Roma, 2013.

INVITALIA, *Linee guida per la delimitazione degli Ambiti territoriali ottimali nel settore dei rifiuti*, Roma, 2013.

INVITALIA, *Assetti organizzativi e gestionali del servizio idrico integrato. Report nazionale*, Roma, 2019.

INVITALIA, *Assetti organizzativi e gestionali del servizio rifiuti urbani. Report nazionale*, Roma, 2019.

ISAP, *Legge generale di autonomia dei Comuni e delle Province. Ricerca Isap di progetto di riforma*, in *Amministrare*, 1989, pp. 9 ss.

ISPRA, *Rapporto rifiuti urbani. Edizione 2018*, Roma, 2018.

IUNTI, A., *Le Autorità d'ambito tra normativa statale e scelte del legislatore regionale*, in *Ist. federalismo*, 2008, pp. 81 ss.

KOONS, J.E., *What is earth jurisprudence: Key principles to transform law for the health of the planet*, in *Penn St. Envtl. L. Rev.*, 2009, pp. 47 ss.

KORN, R.W., *The Emergence Principle in Biological*, in *Biology and Philosophy*, 2005, pp. 137 ss.

KRÄMER, L., *EU-rechtliche Vorgaben für die Erfüllung von Aufgaben der Daseinsvorsorge im Rahmen der Abfallwirtschaft*, in *AbfallR*, 2010, pp. 40 ss.

LA SPINA, A., MAJONE, G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000.

LADD, H.F., *Population growth, density and the costs of providing public services*, in *Urban Studies*, 1992, pp. 273 ss.

LANDI, G., voce *Ente (premess)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, pp. 961 ss.

LARAIA, R., *Il decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22: una riforma attuale*, in E. Ronchi (a cura di), *La riforma dei rifiuti: a 20 anni dal d.lgs. 22/1997 e alla vigilia delle nuove direttive rifiuti-circular economy*, Milano, 2017, pp. 133 ss.

LAZZARA, P., *I procedimenti autorizzatori per la realizzazione degli impianti (semplificazioni, Nimby, ostacoli pubblici e privati)*, in G. Napolitano, A. Zoppini, L. Carbone (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2018, pp. 283 ss.

LEFEBER, R., *Responsibility not to cause transboundary environmental harm*, in L. Krämer, E. Orlando (a cura di), *Principles of Environmental Law*, Cheltenham-Northampton, 2018, pp. 92 ss.

LIBERTINI, M., *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, in *Mercato concorrenza regole*, 2014, pp. 503 ss.

LINDHOUT, P.E., VAN RISWICK, H.F.M.W., *The Effectiveness of the Principle of Recovery of the Costs of Water Services Jeopardized by the European Court of Justice*, in *J. Eur. Envl. & Pl. L.*, 2015, pp. 80 ss.

LITTLECHILD, S.C., *Economic Regulation of Privatised Water Authorities. A Report Submitted to the Department of the Environment*, London, 1986.

LOLLI, A., BERCELLI, J., *I servizi pubblici ambientali (acqua e rifiuti) in Italia. Novità normative*, in *Jus Publicum Network Review*, 2011.

LUCARELLI, A., *Il governo pubblico dell'acqua tra l'eterodossa nozione di servizio di interesse economico generale ed il regime delle competenze Stato-Regioni*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 837 ss.

LUCARELLI, A., *La città metropolitana. Ripensare la forma di stato ed il ruolo di regioni ed enti locali: il modello a piramide rovesciata*, in *Federalismi*, n. 13/2014.

LUGARESÌ, N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela e di gestione*, Milano, 1995.

LUGARESÌ, N., voce *Acque pubbliche*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, 2006.

MACCABINI, N., *Limiti logici (ancor prima che giuridici) alla decretazione d'urgenza nella sentenza della Corte costituzionale n. 220 del 2013*, in *Giur. cost.*, 2013, pp. 3242 ss.

MACCHIATI, A., PROSPERETTI, L., *La politica dei campioni nazionali*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, pp. 455 ss.

MANFREDI, G., sub *Art. 8 (Organizzazione del servizio idrico integrato)*, in U. Pototschnig, E. Ferrari (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche (leggi 5 gennaio 1994, nn. 36 e 37)*, Padova, 2000, pp. 82 ss.

MANFREDI, G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione nel diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp. 1075 ss.

MANGIAMELI, S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002.

MANGIAMELI, S., *Riassetto dell'amministrazione locale, regionale e statale tra nuove competenze legislative, autonomie normative ed esigenze di concertazione*, in G.C. De Martin, G. Berti (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, 2002, pp. 276 ss.

MARAZZITA, G., *I poteri sostitutivi statali fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, *Ist. federalismo*, 2005, pp. 819 ss.

MARINO, I., *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1986.

MARSHALL, J. (pseud.), *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, pp. 705 ss.

MARX, K., *Zur Kritik der Politischen Ökonomie* (1859), Berlino, 1941; trad. it. a cura di E. Cantimori Mezzomonti, *Per la critica dell'economia politica*, 3^a ed., Roma, 1979.

MARZUOLI, C., *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*. Milano, 1982.

MARZUOLI, C., *Gli enti territoriali e la scelta del modello per la gestione dei servizi pubblici locali*, in *Munus*, 2011, pp. 143 ss.

MASSA, M., *L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei piccoli comuni. Profili costituzionali*, in *Forum Quad. cost. Rassegna*, 2012.

MASSARUTTO, A., *Economia del ciclo dell'acqua. Regolamentazione ambientale ed economica nei servizi pubblici*, Milano, 1993.

MASSARUTTO, A., *Municipal waste management as a local utility: Options for competition in an environmentally-regulated industry*, in *Utilities Policy*, 2007, pp. 9 ss.

MASSARUTTO, A., *I rifiuti vanno gestiti, non rimossi*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2008, 58 ss.

MASSARUTTO, A., *I rifiuti. Come e perché sono diventati un problema*, Bologna, 2009.

MASSARUTTO, A., *La regolazione economica dei servizi idrici*, in *IEFE Research Report Series*, n. 1/2009.

MASSARUTTO, A., *Anche la green economy ha una parte marrone. La gestione dei rifiuti e l'utopia «rifiuti zero»*, in *L'industria*, 2011, pp. 245 ss.

MASSARUTTO, A., *Privati dell'acqua? Tra bene comune e mercato*, Bologna, 2011.

MASSARUTTO, A., *Lo strano caso del Dottor Recycl e Mister Hide, ovvero: perché la distinzione tra rifiuto urbano e speciale non ha più senso*, *Ambiente Rischio Comunicazione*, n. 6/2013, pp. 20 ss.

MASSARUTTO, A., *Un mondo senza rifiuti? Viaggio nell'economia circolare*, Bologna, 2019.

MATTARELLA, B.G., *Il procedimento*, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2015, pp. 283 ss.

MAZZA, A., voce *Acque pubbliche (Teorica delle)*, in *Dig. it.*, vol. I, pt. II, Torino, 1899-1900, pp. 170 ss.

MAZZAMUTO, S., *Note minime in tema di autonomia privata alla luce della costituzione europea*, in *Europa dir. priv.*, 2005, pp. 56 ss.

MAZZAROLLI, L., *Fonte-statuto e fonte-regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali*, in *Diritto e società*, 1991, pp. 374 ss.

MEDINA, A., ROSSI, G., *Le autonomie nella scuola*, Roma, 1993.

MELONI, G., *Le funzioni fondamentali dei comuni*, in *Federalismi*, n. 24/2012.

MERLONI, F., *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 415 ss.

MERLONI, F., *Una "new entry" tra i titoli di legittimazione di discipline statali in materie regionali: le funzioni fondamentali degli enti locali*, in *Le Regioni*, 2010, pp. 794 ss.

MERLONI, F., *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in *Ist. federalismo*, 2014, pp. 215 ss.

MERLONI, F., *Riforme (necessarie) del sistema amministrativo e garanzia dell'autonomia locale*, in F. Merloni, G.C. De Martin (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e per l'Europa*, Roma, 2017, pp. 21 ss.

MERUSI, F., voce *Servizio pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1970, pp. 215 ss.

MERUSI, F., *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990.

MERUSI, F., *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2004, pp. 37 ss.

MERUSI, F., *Lo schema della regolazione generale dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, 2010, pp. 313 ss.

MERUSI, F., *Un'autorità di regolazione fra un "glorioso passato ed un incerto futuro*, in S. Antoniazzi, F. Merusi (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, 2017, pp. 281 ss.

MICCOLI, E., *Le acque pubbliche*, Torino, 1958.

MIELE, G., STANCANELLI, G., voce *Consorzi amministrativi*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, pp. 408 ss.

MIRRELES, J.A., *The optimum town*, in *Swedish Journal of Economics*, 1974, pp. 114 ss.

MONTAGNA, A., voce *Rifiuti (gestione dei)*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 2003.

MONTEDURO, M., *Environmental Law and Agroecology. Transdisciplinary Approach to Pubic Ecosystem Services as a New Challenge for Environmental Legal Doctrine*, in *Eur. En. Envl. L. Rev.*, 2013, pp. 2 ss.

MONTEDURO, M., *Per una «nuova alleanza» tra diritto ed ecologia: attraverso e oltre le «aree naturali protette»*, in *Giustamm.it*, 2014.

MONTEDURO, M., *Diritto dell'ambiente e diversità alimentare*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 1/2015, pp. 88 ss.

MONTEDURO, M., *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018.

MONTEDURO, M., *Funzioni e organizzazioni amministrative: dall'antagonismo all'integrazione tra ambiente e sviluppo*, in G. Rossi, M. Monteduro (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, pp. 61 ss.

MONTINI, M., *Profili di diritto internazionale*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi generali*, vol. I, Padova, 2012, pp. 9 ss.

MORBIDELLI, G., *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, pp. 703 ss.

MORBIDELLI, G., *Regioni e principi generali del diritto amministrativo*, *Diritto e società*, 2010, pp. 86 ss.

MORBIDELLI, G., *Introduzione*, in S. Antoniazzi, F. Merusi (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, 2017, pp. 1 ss.

MORTATI, C., *Istituzioni di diritto pubblico*, 9^a ed., t. II, Padova, 1976.

MURARO, G., *La riforma dei servizi idrici e il ruolo del comitato*, in *Econ. fonti en. amb.*, 2004, pp. 25 ss.

MURARO, G., *La riforma dei servizi idrici a undici anni dalla legge n. 36/94*, in *Giornale dir. amm.*, 2005, pp. 897 ss.

MUSSELLI, L., *La regolazione della gestione dei rifiuti: verso nuove competenze dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico?*, in S. Antoniazzi, F. Merusi (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, 2017, pp. 259 ss.

NAPOLITANO, G., *Il servizio universale e i diritti dei cittadini utenti*, *Mercato concorrenza regole*, 2000, pp. 429 ss.

NAPOLITANO, G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005.

NAPOLITANO, G., voce *Analisi economica del diritto pubblico*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I. Milano, 2006, pp. 299 ss.

NAPOLITANO, G., *L'Agenzia per l'acqua*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, pp. 1077 ss.

NAPOLITANO, G., *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, in *Giornale dir. amm.*, 2012, pp. 229 ss.

NAPOLITANO, G., ABRESCIA, M., *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009.

NATALINI, A., *Una riforma amministrativa senza partiti?*, in *Riv. trim. scienza dell'amministrazione* 1997, pp. 5 ss.

NIGRO, M., *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pp. 118 ss.

NIGRO, M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.

NIGRO, M., *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1972.

NIGRO, M., *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita: problemi vecchi ed esperienze nuove*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, pp. 531 ss.

NIGRO, M., *Il governo locale. Storia e problemi (Lezioni di diritto amministrativo anno accademico 1979-1980)*, vol. I. Roma, 1980.

OATES, W.E., *Fiscal Federalism*, New York, 1972.

OATES, W.E., *A Reconsideration of Environmental Federalism*, in J.A. LIST, A. DE

ZEEUW (a cura di), *Recent Advances in Environmental Economics*, Cheltenham, 2002, pp. 1 ss.

OECD, *Liberalisation and universal access to basic services. Telecommunications, water and sanitation, financial services, and electricity*, Paris, 2006.

- OECD, *Waste Management and the Circular Economy in Selected OECD Countries: Evidence from Environmental Performance Reviews*, Paris, 2019.
- ONIDA, M., *La strategia comunitaria per la gestione dei rifiuti*, in AA.VV., *I rifiuti nel XXI secolo. Il caso Italia tra Europa e Mediterraneo*, Milano, 1999, pp. 32 ss.
- OSSERVATORIO SERVIZI IGIENE URBANA – FISE-ASSOAMBIENTE, *Le Forme di Gestione dei Rifiuti Urbani. 3° Rapporto*, Roma, 2006.
- OTTAVIANO, V., voce *Ente pubblico*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, pp. 963 ss.
- PAJNO, S., *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Palermo, 2007.
- PAJNO, S., *La sussidiarietà e la collaborazione interistituzionale*, in M.A. Sandulli, S. Grassi (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. I procedimenti per la tutela dell'ambiente*, vol. II, Milano, 2014, pp. 403 ss.
- PALADIN, L., *Il territorio degli enti autonomi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, pp. 607 ss.
- PALADIN, L., *Il principio costituzionale di uguaglianza*, Milano, 1965.
- PALADIN, L., *Diritto regionale*, Padova, 1978.
- PALAZZOLO, S., voce *Acque pubbliche*, *Enc. dir., Agg.*, vol. IV, Milano, 2000, pp. 40 ss.
- PALLI, E.M., *La (prorogata) soppressione delle Autorità d'ambito territoriale ottimale nei servizi pubblici ambientali*, in *Ist. federalismo*, 2012, pp. 881 ss.
- PAONE, V., *I rifiuti tra presente e futuro*, in *Foro it.*, 2006, pp. 216 ss.
- PARISIO, V., *I tribunali delle acque: un modello giurisdizionale tutto italiano*, in *Foro amm. TAR*, 2009, pp. 3679 ss.
- PASSALACQUA, M., *La regolazione amministrativa degli ATO per la gestione dei servizi pubblici locali a rete*, in *Federalismi*, n. 1/2016.
- PASSARO, M., sub *Artt. 150-160*, in AA.VV., *Codice dell'ambiente. Commento al D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, aggiornato alla Legge 6 giugno 2008, n. 101*, Milano, 2008, pp. 1208 ss.
- PASTORI, G., *Tutela e gestione delle acque: verso un nuovo modello di amministrazione*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Benevenuti*, vol. III, Modena, 1996, pp. 1287 ss.
- PECCOLO, G., *Le competenze: aspetti problematici inerenti il ruolo di regioni, province e comuni*, in Aa.Vv., *Il decreto Ronchi*, Milano, 1997, pp. 55 ss.

PEGORARO, L., GIUPPONI, T.F., *L'autonomia normativa degli enti locali nella riforma del titolo V della costituzione (l. cost. n. 3/2001)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2001, pp. 283 ss.

PENNACCHIETTI, C., *L'associazionismo comunale obbligatorio nelle più recenti evoluzioni normative*, in *Federalismi*, n. 20/2013.

PERICU, G., ROPPO, E., *Concessioni di derivazione, acquedotti privati e pubblico servizio di distribuzione di acqua potabile. A proposito di una vicenda genovese*, in *Quad. reg.*, 1982, pp. 1317 ss.

PERNICE, M., PROSPERONI, M.A., *Definizione di rifiuto e sua applicazione pratica, tra esigenze economiche e ambientali*, in *Riv. giur. agr. amb.*, 2003, pp. 140 ss.

PERNIGOTTI, U., voce *Acque pubbliche*, in *Enc. dir.*, Vol. I, Milano, 1958, pp. 410 ss.

PETERS, A. (a cura di), *Studies in Global Animal Law*, Heidelberg, 2020.

PETRETTO, A., *La regolamentazione del servizio idrico integrato: struttura tariffaria e investimenti*, in F. Merusi, S. Antoniazzi (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, 2017, pp. 225 ss.

PICOZZA, E., *Il regime giuridico delle attività economiche in materia di idrocarburi*, in S.M. Sambri E. Picozza (a cura di), *Il diritto dell'energia*, Padova, 2015, pp. 299 ss.

PIETRA, P., *Il modello di Data Envelopment Analysis per la stima dell'efficienza nel settore idrico e alcuni risultati empirici in tema di privatizzazione*, in *Economia e diritto del terziario*, 2014, pp. 443 ss.

PIOGGIA, A., *Giudice amministrativo e applicazione diretta della Costituzione: qualcosa sta cambiando?*, in *Dir. pubbl.*, 2012, pp. 51 ss.

PIOGGIA, A., *La gestione diretta del servizio idrico integrato attraverso società in house o azienda speciale: prospettive del dopo-referendum*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 1-2/2012, pp. 86 ss.

PIOGGIA, A., *Acqua e ambiente*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 4^a ed., Torino, 2017, pp. 251 ss.

PIOGGIA, A., *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2017.

PIOGGIA, A., *L'organizzazione, fonte e misura dei diritti*, intervento al convegno *Il gradualismo e la ricerca delle nozioni giuridiche essenziali: il metodo scientifico nella complessità amministrativa. In occasione della presentazione dei Saggi e scritti scelti di Giampaolo Rossi*, Roma, Palazzo Spada, 7 maggio 2019.

PIPERATA, G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005.

PIPERATA, G., voce *Servizi pubblici locali*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, pp. 5527 ss.

PIPERATA, G., *I servizi pubblici locali tra ri-municipalizzazione e de-municipalizzazione*, in *Munus*, 2016, pp. V ss.

PIPERATA, G., *La Città metropolitana nel sistema dei poteri pubblici secondo il giurista*, in *Working papers – Rivista online di Urban@it*, n. 1/2018.

PIRANI, A., *Le fusioni di Comuni: dal livello nazionale all'esperienza dell'Emilia-Romagna*, in *Quad. Ist. federalismo*, 2012, pp. 37 ss.

PISCHEL, G., *La municipalizzazione in Italia. Ieri, oggi, domani*, Roma, 1965.

PIZZETTI, F., *La complessa architettura della l. n. 56 e i problemi relativi alla sua prima attuazione: differenze e somiglianze tra città metropolitane e province*, in *Astrid Rassegna*, 2014.

PIZZORUSSO, A., *Autonomie locali e sistema delle fonti*, in *Amministrare*, 1990, pp. 119 ss.

POGGI, A., *Unione e fusione di Comuni*, in F. Fabrizzi, G.M. Salerno (a cura di), *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, Napoli, 2014, pp. 101 ss.

POLICE, A., *Spigolature sulla nozione di «servizio pubblico locale»*, in *Dir. amm.*, 2007, pp. 79 ss.

POLITI, F., *Dall'unione alla fusione dei Comuni: il quadro giuridico*, *Quad. Ist. federalismo*, 2012, pp. 5 ss.

PONGE, J-F., *Emergent Properties from Organisms to Ecosystems: Towards a Realistic Approach*, in *Biological Reviews*, 2005, pp. 403 ss.

POSTIGLIONE, A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, pp. 32 ss.

POTOTSCHNIG, U., *I pubblici servizi*, Padova, 1964.

POTOTSCHNIG, U., *Vecchi e nuovi strumenti nella disciplina pubblica delle acque*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, in 1969, pp. 1009 ss.

POTOTSCHNIG, U., *La difesa della qualità delle risorse idriche nella legislazione sulle acque pubbliche*, in E. Gerelli, G. Muraro, U. Pototschnig (a cura di), *La tutela delle acque. Criteri economici e giuridici per la programmazione della qualità e della quantità delle risorse idriche in Italia*, Milano, 1970, pp. 45 ss.

POTOTSCHNIG, U., *Decentramento e partecipazione nella riforma del Comune in Italia*, in AA.VV. *Decentramento e partecipazione nella riforma del Comune in Italia. Atti del convegno nazionale sul decentramento amministrativo urbano*, Roma, 1971.

- POTOTSCHNIG, U., *Legge generale sull'amministrazione locale*, Padova, 1977.
- POTOTSCHNIG, U., *Le forme associative tra i Comuni: una riforma senza obiettivi*, in *Le Regioni*, 1985, pp. 681 ss.
- POTOTSCHNIG, U., sub *Art. 1 (commi 1°-3°)*, in U. Pototschnig, E. Ferrari (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche (leggi 5 gennaio 1994, nn. 36 e 37)*, Padova, 2000, pp. 3 ss.
- POZZO, B., voce *Tutela dell'ambiente (diritto internazionale)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. III, Milano, 2010, pp. 1158 ss.
- PRATIS, C.M., voce *Tribunale superiore delle acque pubbliche*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, pp. 719 ss.
- PREDIERI, A., voce *Collettivizzazione*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, pp. 393 ss.
- PREDIERI, A., voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, pp. 503 ss.
- PREDIERI, A., *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997.
- PUGLIATTI, S., voce *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, pp. 164 ss.
- PUGLIATTI, S., voce *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, pp. 696 ss.
- RAGGI, L., *Elettorato ed eleggibilità nel Comune*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Vol. II, pt. I, Milano, 1908.
- RAGONESI, V., *Le federazioni di enti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, pp. 250 ss.
- RAMACCI, L., *Diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2007.
- RAMAJOLI, M., sub *Art. 2 (Usi delle acque)*, in U. Pototschnig, E. Ferrari (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche (leggi 5 gennaio 1994, nn. 36 e 37)*, Padova, 2000, pp. 17 ss.
- RAPICAVOLI, C., *Soppressione Autorità d'Ambito Territoriale per la gestione delle risorse idriche per la gestione dei rifiuti urbani – Legge 26 marzo 2010 n. 42*, in *AmbienteDiritto.it*, 29 marzo 2010.
- REESE, M., KOCH, H.J., *Public Waste Management Services in the Internal Market – and the Interpretation of Article 106 TFEU*, in *J. Eur. Envl. & Pl. L.*, 2011, pp. 23 ss.
- REESE, M., *Cost Recovery and Water Pricing in Water Services and Water Uses in Germany*, in *J. Eur. Envl. & Pl. L.*, 2013, pp. 355 ss.

- REESE, M., *The proximity principle*, in L. Krämer, E. Orlando (a cura di), *Principles of Environmental Law*, Cheltenham-Northampton, 2018, pp. 219 ss.
- RENNA, M., *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004.
- RENNA, M., *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, *Riv. dir. pubbl. comunitario*, 2009, pp. 649 ss.
- RENNA, M., *L'allocatione delle funzione normative e amministrative*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 4^a ed., Torino, 2017, pp. 148 ss.
- RESTA, G., *I rifiuti come beni in senso giuridico*, in L. Carbone, G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2018, pp. 103 ss.
- RICHETTO, S., *Il riparto di giurisdizione tra Giudice Amministrativo e Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 704 ss.
- ROMAGNOLI, U., sub *Art. 3, 2° comma. Il principio d'uguaglianza sostanziale*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, pp. 162 ss.
- ROMAGNOSI, G.D., *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale*, vol. II, 5^a ed., Milano, 1836.
- ROMANO, G., GUERRINI, A., *Measuring and comparing the efficiency of water utility companies. A data envelopment analysis approach*, in *Utilities Policy*, 2011, pp. 202 ss.
- ROMANO, M.C., *Autonomia comunale e situazioni giuridiche soggettive. I regolamenti conformativi*, Napoli, 2012.
- ROMANO, S.A., voce *Consorzi amministrativi*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 1988.
- ROMANO, SANTI, *Principi di diritto amministrativo italiano*, 2^a ed., Milano, 1906.
- ROMANO, SANTI, *Il Comune (Parte generale)*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, pt. I, Milano, 1907; ora anche in Id., *Gli Scritti nel Trattato Orlando*, Milano, 2003.
- ROMANO, SANTI, *Principi di diritto amministrativo*, 3^a ed., Milano, 1912.
- ROMANO, SANTI, *Decentramento amministrativo*, in Id., *Scritti minori. Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1950, pp. 11 ss.
- ROMANO, SANTI, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato*, in Id., *Scritti minori. Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1950, pp. 299 ss.
- ROMANO, SANTI, *L'ordinamento giuridico*, 2^a ed. rist., Firenze, 1951.

ROMANO, SANTI, voce *Autonomia*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, pp. 14 ss.

RONCHI, E., *Una riflessione sui cardini della riforma dei rifiuti del D.Lgs 22/97, utili per recepire le nuove Direttive sulla circular economy*, in Id. (a cura di), *La riforma dei rifiuti: a 20 anni dal d.lgs. 22/1997 e alla vigilia delle nuove direttive rifiuti-circular economy*, Milano, 2017, pp. 7 ss.

ROSSI, G., *La scuola di Stato. Problemi storici e giuridici nella prospettiva di riordino dei pubblici poteri*, Roma, 1974.

ROSSI, G., *Enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto fra gruppi sociali e pubblico potere*, Napoli, 1979.

ROSSI, G., *Gli enti pubblici*, Bologna, 1991.

ROSSI, G., *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in Aa.Vv., *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottant'anni di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1995, pp. 223 ss.

ROSSI, G., *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della pubblica amministrazione: alla ricerca della tutela degli interessi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, pp. 661 ss.

ROSSI, G., *I servizi pubblici locali (tipologia delle formule organizzative e analisi delle problematiche)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, vol. III, Milano, 1998, pp. 491 ss.

ROSSI, G. *Introduzione al diritto amministrativo*, Torino, 2000.

ROSSI, G., *Metodo giuridico e diritto amministrativo: alla ricerca di concetti giuridici elementari*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp.1 ss.

ROSSI, G., *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, 2011.

ROSSI, G., *L'attualità di G.D. Romagnosi nell'eclissi dello statalismo. Considerazioni sul passato e sul futuro del diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2012, pp. 1 ss.

ROSSI, G., *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in competizione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2014, pp. 39 ss.

ROSSI, G., *Principi di diritto amministrativo*, 3^a ed., Torino, 2017.

ROSSI, G., *Polivalenza delle norme giuridiche e ruolo del giudice*, in *Riflessioni sul diritto amministrativo – Ridi.am.it*, Aprile 2018.

ROSSI, G., *Diritto dell'ambiente e teoria generale del diritto*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2018, pp.

ROSSI, G., *Riflessioni sulle funzioni dello Stato nella economia e nella redistribuzione della ricchezza*, in *Dir. pubbl.*, 1997, pp. 289 ss., ora anche in A. Fari, E. Guarna Assanti (a cura di), *Saggi e scritti scelti di Giampaolo Rossi. Il diritto amministrativo nella evoluzione della scienza giuridica. Economia, ambiente, servizi*, vol. III, Torino, 2019, pp. 1125 ss.

ROSSI, M., *Soppressione delle Autorità d'Ambito territoriale ex Legge n. 42/2010. Variazioni, rischi e problematiche della nuova disciplina*, in *dirittoambiente.net*, 15 luglio 2010.

ROTA, R., *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi generali*, vol. I, Padova, 2012, pp. 175 ss.

ROTELLI, E. *Comuni capaci di politiche pubbliche, cioè autonomia*, in *Amministrare*, 2009, pp. 145 ss.

SABBIONI, P., *La Corte equipara SPL di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 4654 ss.

SALVIA, F., *L'inquinamento. Profili pubblicistici*, Milano, 1984.

SAMBRI, S.M., MENGASSINI, M., *Le attività up-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in S.M. Sambri, E. Picozza (a cura di), *Il diritto dell'energia*, Padova, 2015, pp. 397 ss.

SAMBRI, S.M., VERNILE, S., *Le attività down-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in S.M. Sambri, E. Picozza (a cura di), *Il diritto dell'energia*, Padova, 2015, pp. 421 ss.

SANDULLI, A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

SANDULLI, A., *La scienza italiana del diritto pubblico e l'integrazione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, pp. 859 ss.

SANDULLI, A., *Privatizzare si può. Ma non l'acqua*, in *Costituzionalismo.it*, 11 Gennaio 2011.

SANDULLI, A., *L'acquedotto pugliese e la gestione del servizio idrico: slapstick comedy del legislatore regionale e carattere pervasivo della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 828 ss.

SANDULLI, A., *Hauriou, Duguit e la funzione sociale del diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, pp. 1 ss.

SANDULLI, A.M., *La tutela del paesaggio nella costituzione*, in *Riv. giur. edilizia*, 1967, pp. 69 ss.

SANDULLI, A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, 12^a ed. Napoli, 1980.

SANDULLI, M.A., *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in materia di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela*, in *Federalismi*, n. 17/2015.

SAVINO, M., *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, pp. 641 ss.

SCACCIA, G., *Principio di leale collaborazione e funzione legislativa in una sentenza di incostituzionalità "cautelare"*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 2226 ss.

SCALIA, F., *Il silenzio assenso nelle materie c.d. sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. app.*, 2016, pp. 11 ss.

SCHWARTZ, P., *The polluter-pays principle*, in L. Krämer, E. Orlando (a cura di), *Principles of Environmental Law*, Cheltenham-Northampton, 2018, pp. 260 ss.

SCOTTI, E., voce *Servizi pubblici locali*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2012, pp. 629 ss.

SCOTTI, E., *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in *Federalismi*, n. 16/2015.

SCOVAZZI, T., *I rifiuti che, partiti, tornarono in Italia*, in *Riv. giur. ambiente*, 1988, pp. 341 ss.

SCOVAZZI, T., *Considerazioni sulle norme internazionali in materia di ambiente*, in *Riv. dir. internazionale*, 1989, pp. 591 ss.

SIMONETTI, H., *Passato e presente del Tribunale superiore delle acque pubbliche: la ricerca di un modello oltre la specialità*, in *Foro amm.*, 2019, pp. 739 ss.

SIRAGUSA, M., SALERNO, F.M., *I servizi idrici nell'ordinamento europeo: solo tutela ambientale o anche tutela della concorrenza?*, in L. Carbone, G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici. Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2017, pp. 81 ss.

SORACE, D., *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1997, pp. 51 ss.

SORACE, D., *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, pp. 371 ss.

SORACE, D., *I servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine degli anni zero del XXI secolo*, in *Giustamm.it*, n. 1/2010.

SORACE, D., MARZUOLI, C., voce *Concessioni amministrative*, *Dig. disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, 1989, pp. 298 ss.

SORDI, B., *Servizi pubblici e concorrenza: su alcune fibrillazioni tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, pp. 577 ss.

SORDI, B., *Hauriou e Duguit: «deux duellistes en République»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, pp. 33 ss.

SORI, E., *La città e i rifiuti. L'ecologia urbana dal Medioevo al primo Novecento*, Bologna, 2001, p. 152.

SPATAFORA, E., voce *Tutela dell'ambiente (dir. internaz.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, pp. 440 ss.

STANCANELLI, G., *I consorzi nel diritto amministrativo*, Milano, 1963.

TIEBOUT, C., *A Pure Theory of Local Expenditures*, in *Journal of Political Economy*, in *Journal of Political Economy*, 1956, pp. 416 ss.

TOFFOLETTI, L., *La nozione di essential facility*, in *Concorrenza e Mercato*, 1998, pp. 329 ss.

TOLEDANO LAREDO, A., *La normativa Cee in materia di rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 1987, pp. 41 ss.

TORCHIA, L., *La giurisprudenza costituzionale sull'art. 3 della l. 142/1990*, in *Le Regioni*, 1993.

TORCHIA, L., *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, in *Le Regioni*, 1997, pp. 329 ss.

TRAVI, A., *Le forme di cooperazione interlocale*, in *Dir. amm.*, 1996, pp. 673 ss.

TRAVI, A., *La disciplina tariffaria del servizio idrico integrato*, in *Riv. reg. mercati*, 2014, pp. 126 ss.

TRAVI, A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, 12^a ed., Torino, 2016.

TRIMARCHI BANFI, F., *Considerazioni sui «nuovi» servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, in 2002, pp. 945 ss.

TRIMARCHI BANFI, F., *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2008, pp. 1073 ss.

TUBERTINI, C., *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, in *Ist. federalismo*, 2012, pp. 695 ss.

TUBERTINI, C., *Le Province a due anni dalla legge 56/2014*, in *Working Papers. Rivista online di Urban@it*, 2016.

TURCO, E., TURCO, D., *Le attività «upstream» nel settore degli idrocarburi e delle geotermia*, in S.M. Sambri, E. Picozza (a cura di), *Il diritto dell'energia*, Padova, 2015, pp. 323 ss.

URBANI, P., *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60): profili istituzionali di un nuovo governo delle acque*, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, pp. 209 ss.

VANDELLI, L., *La Regione come “centro propulsore e di coordinamento del sistema delle autonomie locali” e le funzioni delle Province*, in *Giur. cost.*, 1991, pp. 2718 ss.

VANDELLI, L., *Ordinamento delle autonomie locali. Commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142*, 2^a ed., Rimini, 1992.

VANDELLI, L., *Il sistema delle autonomie locali*, 6^aed., Bologna, 2015.

VENANZONI, A., *Ciclo dei rifiuti e nuova Autorità di Regolazione Energia Reti e Ambiente (ARERA)*, in *Dir. econ.*, 2018, pp. 587 ss.

VERONESI, P., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Ist. federalismo*, 2002, pp. 747 ss.

VIALE, G., *Un mondo usa e getta. La civiltà dei rifiuti e i rifiuti della civiltà*, Milano, 1994, p. 71.

VINCIGUERRA, S., *Problemi generali dello smaltimento dei rifiuti dopo l'attuazione delle direttive comunitarie*, in *Rass. giur. en. elettr.*, in 1987, pp. 637 ss.

WIENER, J.B., *Precautionary principle*, in L. Krämer, E. Orlando *Principles of Environmental Law*, Cheltenham-Northampton, 2018, pp. 174 ss.

WILKINSON, D., *Time to discard the concept of waste?*, in *Envl. L. Rev.*, 1999, pp. 172 ss.

ZAGREBELSKY, G., *Diritti per forza*, Torino, 2017.

ZANOBINI, G., *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, pt. III, Milano, 1920.

ZANOBINI, G., *Caratteri particolari dell'autonomia*, in AA.VV., *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranelletti nel XXXV anno d'insegnamento*, vol. II, Padova, 1931, pp. 391 ss.

ZANOBINI, G., *Corso di diritto amministrativo*, vol. III, Milano, 1958.

ZITO, A., *Riforma dell'amministrazione, ordinamento Comunitario e principio di responsabilità: prime riflessioni in margine alla legge 15 marzo 1997, n. 59*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1997, pp. 673 ss.