



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2015 FASC. III

(ESTRATTO)

MATTIA CALAZZO

**IL "SEGUITO" DELL'ABROGAZIONE REFERENDARIA
SULL'ADEGUATA REMUNERAZIONE DEL CAPITALE
INVESTITO**

19 OTTOBRE 2015

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Mattia Caiazzo

Il “seguito” dell’abrogazione referendaria sull’adeguata remunerazione del capitale investito

SOMMARIO: 1. L’impatto dell’abrogazione referendaria sul tessuto normativo dell’ordinamento giuridico e le questioni interpretative occasionate dal dispiegarsi dell’effetto abrogativo nel sistema. - 2. La restituzione agli utenti della componente relativa all’adeguata remunerazione del capitale investito: “atto primo”. - 2.1. (Segue...) *excursus* sulla sentenza n. 26/2011 della Corte costituzionale: una pronuncia non del tutto soddisfacente? - 2.2. La restituzione agli utenti della componente relativa all’adeguata remunerazione del capitale investito: “atto secondo”. - 2.3. (Segue...) ancora in scena: *quale finale?* - 3. Il metodo tariffario transitorio per gli anni 2012 e 2013 (MTT): *il riconoscimento tariffario del costo-opportunità.* - 3.1. (Segue...) la decisione n. 779/ 2014 del Tar Lombardia. - 4. Brevi note sulla *querelle* attorno all’oggetto del referendum e sul ruolo del giudice-interprete nella dinamica referendaria.

1. L’impatto dell’abrogazione referendaria sul tessuto normativo dell’ordinamento giuridico e le questioni interpretative occasionate dal dispiegarsi dell’effetto abrogativo nel sistema.

Nella tornata referendaria del 12/13 giugno 2011 veniva deliberata l’abrogazione del comma 1 dell’art. 154 (Tariffa del servizio idrico integrato) del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, “Norme in materia ambientale”, limitatamente alle parole: “dell’adeguatezza della remunerazione del capitale investito”⁽¹⁾. Diversamente, però, da quanto accaduto a seguito dell’abrogazione dell’art. 23-bis, del d.l. n. 112 del 2008⁽²⁾, mancava, da parte del legislatore, un immediato intervento nella

⁽¹⁾ Il comma 1 dell’art. 154 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, disponeva: “La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell’entità dei costi di gestione delle opere, dell’adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell’Autorità d’ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio “chi inquina paga”. Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo”.

⁽²⁾ In relazione a tale abrogazione referendaria, deliberata nella medesima tornata e dichiarata con d.p.r. n. 113 del 2011, il Governo è intervenuto appena 23 giorni dopo la pubblicazione dell’esito della consultazione popolare per il tramite della decretazione d’urgenza, adottando il d.l. 13 agosto 2011, n. 138, il cui art. 4 reca appunto la rubrica: “Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall’Unione europea”.

A commento di quella vicenda si vedano, per quanto riguarda gli aspetti di diritto amministrativo, *ex multis*, V. LEPORE, *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012*, in *Amministrazione In Cammino*; A. LUCARELLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell’inapplicabilità del patto di stabilità interno alle S.P.A. in house e alle aziende speciali*, in *Federalismi.it*; A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 ed il decreto c.d. spending review (d.l. n. 95/2012)*, *ibid.*; M. MENGOZZI, *Sussidiarietà orizzontale e servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012: un rapporto difficile ma non impossibile*, *ibid.*

Per quanto concerne, invece, gli aspetti di rilievo costituzionale, *ex multis*, M. CAPANTINI, *I referendum sulla “privatizzazione dell’acqua” e degli altri servizi pubblici!*, in *Quad. cost.*, 2/2011, 409-411. ID, *La sentenza n. 199 del 2012: i servizi pubblici locali dopo la decisione della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 4/2012, 868-870; D. BALDAZZI, *La sentenza n. 199 del 2012: tra intentio del Comitato promotore e tutela della volontà referendaria*, in *Quad. cost.*, 4/2012, 871-874. P. SABBIONI, *La sentenza n. 199 del 2012: una sentenza coraggiosa, forse troppo*, *ibid.*, 874-877. P. CHIRULLI, *I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) “volontà” referendaria*, in *Federalismi.it*.

Sulla giustificazione teorica del divieto giuridico di ripristino assunta dalla Corte costituzionale nella sent. n. 199/2012 - giustificazione della cui necessità autorevole dottrina aveva già da tempo sottolineato l’esigenza: M. LUCIANI, *Art 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, 662-663 “Manca, invero, la benché minima, argomentazione del limite, che viene affermato quasi fosse del tutto naturale e autoevidente. Di un robusto fondamento vi sarebbe stato invece bisogno, se è vero che in questo modo si incide pesantemente sulla funzione legislativa e che questa viene conferita con assoluta pienezza alle Camera dall’art. 70 Cost”

materia interessata dall'ablazione popolare: palesandosi subito conseguentemente *la problematica relativa all'espunzione dalle bollette della quota tariffaria relativa all'adeguata remunerazione del capitale investito*, sicché i gestori del servizio idrico integrato (*breviter* SII), *in assenza di chiarimenti sul da farsi* ⁽³⁾ hanno continuato a percepire in bolletta la suddetta componente tariffaria.

Da qui l'inizio di una "campagna di obbedienza civile", lanciata dal Forum italiano dei movimenti per l'acqua, volta a fornire le informazioni necessarie agli utenti per procedere ad una autoriduzione della bolletta per il periodo successivo al 21 luglio 2011, giorno in cui, in virtù del d.p.r. 18 luglio 2011, n. 116, era iniziato a decorrere l'effetto abrogativo del predetto comma 1 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006.

La base giuridica, richiamata dai sostenitori dell'iniziativa, era costituita, oltre che dal dianzi menzionato d.p.r., dalla sent. n. 26/2011 della Corte costituzionale, nella parte in cui aveva affermato che "la normativa residua, immediatamente applicabile (sent. n. 32 del 1993), data proprio dall'art. 154 del d.lgs n. 152 del 2006, non presenta elementi di contraddittorietà, persistendo la nozione di tariffa come corrispettivo, determinata in modo tale da assicurare la «la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio 'chi inquina paga'» ⁽⁴⁾.

Intanto, il 6 dicembre 2011, veniva emanato il cosiddetto Decreto Salva Italia (d.l. n. 201/2011), all'interno del quale trovava, tra l'altro, collocazione la prima disposizione concernente la materia interessata (in senso lato) dall'abrogazione referendaria: si trattava, precisamente, dell'art. 21, comma 19, rubricato "Soppressione enti e organismi", con cui veniva disposto il trasferimento all'Autorità per l'energia elettrica e il gas (*breviter* AEEG o AEEGSI) delle funzioni attinenti alla regolamentazione e al controllo dei servizi idrici, da esercitare con i medesimi poteri che erano stati attribuiti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, alla soppressa Agenzia nazionale per la regolamentazione e la vigilanza in materia di acqua.

Per l'individuazione delle funzioni da trasferire, la citata disposizione rinviava a un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del Decreto Salva Italia (il d.p.c.m. in questione verrà pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* ⁽⁵⁾ solamente il 3 ottobre 2012 ...).

Completato così il trasferimento delle funzioni all'AEEG, quest'ultima, dapprima, in data 23 ottobre 2012, richiedeva al Consiglio di Stato un parere sugli effetti del *referendum* abrogativo del 12/13 giugno 2011 al fine di dirimere la questione relativa alla restituzione agli utenti della quota tariffaria correlata all'adeguata remunerazione del capitale investito; dopodiché, in data 28 dicembre 2012, emanava la delib. 585/2012/R/idr, con cui approvava il metodo tariffario transitorio (MTT) per

- si vedano, soprattutto, G. FERRI, *Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»*, in questa *Rivista*, 2012, (10 dicembre); M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore*, in *Forum cost.*; A. MANGIA, *Abrogazione referendaria e leggi di ripristino*, *ibid.*; R. DICKMANN, *La Corte conferma il divieto di ripristino della legislazione abrogata con referendum*, in *Federalismi.it*; G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee Evolutive*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012, 204 e ss.

⁽³⁾ La *questio* riguardava la determinazione degli effetti del *referendum* abrogativo: il dubbio ermeneutico era occasionato dalla vigenza della disposizione transitoria di cui all'art. 170 del d.lgs. 152 del 2006, la quale, in mancanza dell'adozione del decreto ministeriale previsto dall'art. 154, comma 2, d.lgs. 152 del 2006 (che, appunto, non fu mai adottato), faceva sì che operasse il decreto ministeriale 1 agosto 1996, recante il "Metodo normalizzato per la definizione delle componenti di costo e la determinazione della tariffa di riferimento al servizio idrico integrato", il quale, in attuazione dell'art. 13, comma 3, della legge n. 36 del 1994 (c.d. legge Galli), esplicitava, come formula di calcolo, tra l'altro, il criterio dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito (qui stava il problema), previsto, oltretutto, già, espressamente, nella disposizione di cui al comma 2 dell'art. 13 della legge Galli.

⁽⁴⁾ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 26 del 2011, *cons. dir.*, n. 5.4.

⁽⁵⁾ *G.U.* n. 231 del 3-10-2012, d.p.c.m. 20 luglio 2012, Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, ai sensi dell'art. 21, comma 19 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

la determinazione delle tariffe negli anni 2012 e 2013 ⁽⁶⁾.

Focalizzando, per ora, l'attenzione sulla prima questione, è opportuno ripercorre alcuni passaggi del parere 25 gennaio 2013, n. 267, della Sezione Seconda del Consiglio di Stato: con il quesito l'Autorità amministrativa indipendente aveva chiesto se dovesse ritenersi *ipso iure* parzialmente abrogato in modo implicito anche il d.m. 1 agosto 1996 nella parte in cui prevedeva la remunerazione del capitale investito, o se invece l'art. 170, comma 3, lett. l), non inciso dal *referendum*, determinasse la vigenza del d.m. 1 agosto 1996 fino all'adozione del nuovo metodo tariffario da parte dell'Autorità, il quale avrebbe dovuto emanarsi sulla base dei criteri stabiliti dall'art. 154, comma 1, d.lgs. n. 152/06, come modificati dal d.p.r. n. 116/11.

In altri termini, si domandava al Consiglio di Stato, se, oltre all'abrogazione espressa, il *referendum* popolare di cui all'art. 75 Cost. avesse prodotto anche delle abrogazioni tacite; oppure se ciò fosse stato da escludere, dovendo, pertanto, continuare ad applicare il contenuto normativo essenziale riconducibile alla disposizione abrogata per via referendaria, previsto, tuttavia, in altra disposizione vigente nel tessuto normativo dell'ordinamento giuridico, fintantoché non fosse entrata in vigore la nuova disciplina della materia.

Ad avviso del Consiglio di Stato, l'applicazione fatta dello stesso decreto 1° agosto 1996 a far data dal giorno (21 luglio 2011) non era stata coerente - nei limiti in cui quel decreto contemplava e applicava, per la determinazione della tariffa, il criterio dell'adeguata remunerazione del capitale investito - con il quadro normativo risultante dalla consultazione referendaria.

Il Consiglio di Stato perveniva a questa conclusione non già in conseguenza di un'estensione degli effetti propri del *referendum* all'art. 170, comma 3, lett. l), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; quanto sulla scorta di una riconosciuta valenza espansiva dell'abrogazione referendaria rispetto alle disposizioni legislative non coinvolte in maniera espressa, ma comunque incompatibili con la volontà manifestata dagli elettori, asserendo che, malgrado la l. 25 maggio 1970, n. 352 nulla disponga in merito, deve ritenersi che il positivo esito referendario incida anche su tali ulteriori norme. Precisando, inoltre, che, in siffatti casi, facendo richiamo alle sentt. nn. 3/1995 e 63/1990 della Corte costituzionale, si è al cospetto più che di un'abrogazione tacita conseguente, di una sopravvenuta inapplicabilità o inoperatività di disposizioni legislative collegate a quella oggetto del quesito. Concludendo, infine, con l'affermazione che si tratterebbe di esito interpretativo che alla Sezione pare in linea con quanto sostenuto dalla Corte costituzionale nel dichiarare ammissibile la richiesta di *referendum* popolare.

Ora, con riguardo a tale parere, se, da un lato, è possibile dividerne appieno le conseguenze sul piano pratico; non è invero possibile fare altrettanto per quanto concerne l'impianto argomentativo attraverso cui si è giunti a tale risultato.

A parte, infatti, il poco cristallino passaggio in cui afferma che all'esito interpretativo non può giungersi "in conseguenza [...] di una estensione degli effetti propri del *referendum* del 2011 all'art. 170, comma 3, lett. l), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152": a che cosa si riferisce con effetti propri rimane invero di oscuro significato.

Volendo, tuttavia, concentrare l'attenzione sull'asse portante del parere quello che non si riesce proprio a condividere è come, dopo avere richiamato la valenza espansiva dell'abrogazione referendaria rispetto alle disposizioni legislative non coinvolte in maniera espressa dal quesito, a causa dell'*incompatibilità* con la volontà manifestata dagli elettori, il Consiglio di Stato concluda che, nel caso in questione, si sia al cospetto di una sopravvenuta inapplicabilità o inoperatività di disposizioni collegate a quelle oggetto del quesito.

Infatti, se si ritenesse per davvero che la fattispecie in questione fosse un caso di sopravvenuta inapplicabilità o inoperatività, allora il richiamo all'*incompatibilità* è un argomento che prova troppo, andando a configurare propriamente un caso di *abrogazione tacita*.

Le stesse pronunce della Corte costituzionale, che nel parere vengono richiamate, sono esemplificative di norme che si ricollegano, per il tramite degli effetti pratici, a quelle oggetto del quesito, producendo mere incongruenze nella legislazione superstite, risolvibili per il tramite della

⁽⁶⁾ V., *infra*, il par. 3 per lo svolgimento delle questioni conseguenti all'approvazione del metodo tariffario transitorio.

inoperatività sopravvenuta.

Da qui, dunque, se l'istituto della sopravvenuta inapplicabilità o inoperatività deve avere un suo statuto logico ben definito, questo non può di certo sovrapporsi in toto a quello che caratterizza l'abrogazione tacita, pena lo sfumare delle categorie.

A tal riguardo, senza poter ripercorre, neppure sommariamente, l'ampio dibattito attorno al fenomeno abrogativo, basti solo osservare come anche la più recente dottrina riconnetta all'abrogazione, "quale necessario presupposto, il verificarsi di un contrasto tra contenuti normativi che si susseguono nel tempo"⁽⁷⁾. Di conseguenza, lo statuto logico dell'inoperatività sopravvenuta, se vuole avere una differenza significativa e apprezzabile rispetto a quello dell'abrogazione tacita o implicita⁽⁸⁾, deve allora essere costruito attorno alla mera incongruenza⁽⁹⁾, sul piano degli effetti pratici, all'interno della legislazione superstite, dopo l'ablazione del testo normativo, operata per il tramite dell'abrogazione espressa; prescindendo da ogni richiamo all'incompatibilità con la volontà degli elettori.

2. La restituzione agli utenti della componente relativa all'adeguata remunerazione del capitale investito: "atto primo"

Ad ogni buon conto, a seguito di detto parere, l'AEEGSI, il 31 gennaio 2013, con la delib. 38/2013/R/idr, ha avviato il procedimento volto alla restituzione agli utenti finali della componente tariffaria del servizio idrico integrato relativa all'adeguata remunerazione del capitale investito con riferimento al periodo 21 luglio - 31 dicembre 2011.

All'interno di questo procedimento, l'Autorità ha emanato, il 25 giugno 2013, la delib. 273/2013/R/idr, con cui venivano definiti, in continuità metodologica con il documento per la consultazione 290/2012/R/idr, i criteri in base ai quali determinare l'ammontare da restituire agli utenti finali per il summenzionato periodo di tempo.

Nella richiamata delibera veniva, altresì, definito l'ambito di applicazione⁽¹⁰⁾ e la procedura per la restituzione agli utenti finali della componente tariffaria in questione. Sotto quest'ultimo aspetto, oltre all'individuazione degli strumenti con i quali assicurare concretamente la restituzione, venivano definite le modalità di verifica e di approvazione, da parte dell'AEEGSI, delle determinazioni degli Enti d'Ambito. Infatti, questi ultimi (o comunque i soggetti competenti per la predisposizione tariffaria), entro 3 mesi dalla pubblicazione della delib. 273/2013/R/idr, avrebbero dovuto trasmettere

⁽⁷⁾ V. MARCENÒ, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, Giappichelli, Torino, 2013, 39: "Non può, dunque, darsi abrogazione senza incompatibilità". Per alcune indicazioni bibliografiche sul fenomeno abrogativo *tout court* e sulla abrogazione da *referendum* si rinvia al par. 4.

⁽⁸⁾ Sulla distinzione tra abrogazione *tacita* e abrogazione *implicita* si veda G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1993, rist., 41.

⁽⁹⁾ Oltretutto, nei rapporti tra norme che si susseguono nel tempo, ben possono verificarsi casi di interdipendenza tra le stesse, i quali, per tale caratteristica, possono assoggettarsi al principio del *aut simul stabunt, aut simul cadent*, senza che venga in rilievo alcuna incompatibilità che appunto produrrebbe un'abrogazione tacita. Qui, invero, l'istituto dell'inoperatività sopravvenuta potrebbe trovare terreno fertile per spiegare il fenomeno in discussione; sempreché non si ritenga di assumere una concezione più estesa dei presupposti che produrrebbero l'abrogazione tacita, richiamando quella che è stata definita abrogazione per presupposizione (o abrogazione indiretta): "si può avere abrogazione *per presupposizione* [...] quando siano venuti meno gli istituti dei quali le disposizioni di un codice non sono che svolgimenti o conseguenze particolari: ad es. le norme del codice civile, che contemplano il matrimonio del re e della famiglia reale nonché le norme corporative devono considerarsi abrogate perché presuppongono istituti soppressi", R. QUADRI, *Commento all'art. 15*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna, 1974, 343.

⁽¹⁰⁾ Delib. 273/2013/R/idr, comma 1.1. : "Il presente provvedimento si applica a tutte le gestioni che, in tutto o in parte il periodo compreso tra il 21 luglio e il 31 dicembre 2011, applicavano, per il calcolo dei ricavi regolati, uno dei seguenti metodi tariffari: a) metodo tariffario normalizzato per definire le componenti di costo e determinare la tariffa di riferimento, di cui al Decreto del Ministero dei Lavori Pubblici del 1 agosto 1996 (MTN); b) metodo tariffario per la regolazione e la determinazione della tariffa del Servizio idrico integrato in Emilia-Romagna, di cui al Decreto del Presidente della Giunta Regionale 13 marzo 2006, n. 49, come modificato dal Decreto del Presidente della Giunta Regionale 13 dicembre 2007, n. 274 (Metodo Emilia Romagna)".

all'Autorità, il calcolo dell'ammontare di remunerazione del capitale investito da restituire agli utenti. L'AEEGSI, a quel punto, avrebbe verificato la coerenza del suddetto calcolo con i criteri individuati nella delib. 273/2013/R/idr, esprimendo eventuali rilievi entro 60 giorni dal ricevimento dello stesso. Decorso tale termine (e in assenza della comunicazione di rilievi da parte dell'AEEGSI), il gestore avrebbe dovuto restituire agli utenti gli importi calcolati dagli Enti d'Ambito nel primo documento di fatturazione utile, dando evidenza dell'importo restituito. Veniva, in ogni caso disposto ⁽¹¹⁾, conformemente con quanto previsto nell'art. 3, comma 1°, del d.p.c.m. 20 luglio 2012, che, qualora gli Enti d'Ambito (o i soggetti competenti) non avessero adempiuto agli obblighi previsti, l'Autorità avrebbe esercitato il potere sostitutivo.

Nell'ambito delle citate attività di verifica, sono, tuttavia, emerse differenti fattispecie concrete: infatti, alcuni Enti d'Ambito hanno ottemperato pienamente agli obblighi previsti; altri, invece, sono risultati inadempienti rispetto a quanto stabilito dal comma 1.3. della delib. 273/2013/R/Idr ⁽¹²⁾. Infine, per altri Enti d'Ambito ancora, l'Autorità ha ritenuto di dover dar corso a ulteriori accertamenti istruttori.

Così che l'AEEGSI, in data 5 dicembre 2013, con delib. 561/2013/R/Idr, ha disposto di pubblicare l'elenco ⁽¹³⁾ degli Enti d'Ambito, in relazione alle cui proposte l'Autorità ha ritenuto di non dover formulare rilievi; di prevedere che, nel caso in cui i soggetti a cui erano state inviate puntuali richieste di chiarimento non avessero adempiuto alle stesse, si fosse proceduto a determinare la quota oggetto di restituzione in conformità ai criteri della delib. 273/2013/R/idr e sulla base dei dati disponibili, anche raccolti ai sensi della delib. 347/2012/R/idr, escludendo dal computo, in un'ottica di tutela degli utenti, i valori ritenuti inammissibili laddove la determinazione delle componenti da decurtare non risultasse supportata da adeguate motivazioni concernenti le valutazioni di efficienza del gestore. Infine, ha intimato ai soggetti risultati inadempienti, rispetto a quanto stabilito dal comma 1.3. della delib. 273/2013/R/idr, di dar corso alle suddette prescrizioni entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione della delibera, e che, in caso di protratta inosservanza, l'Autorità avrebbe determinato forfettariamente l'importo da restituire.

L'ulteriore attività di verifica porterà l'AEEGSI, il 3 aprile 2014, con la delib. 163/2014/R/idr, a pubblicare l'elenco degli Enti d'Ambito, le cui proposte sono risultate infine, positivamente, verificate; nonché l'elenco degli Enti che, invece, si dimostravano essere ancora inadempienti, in quanto non avevano dato seguito alle prescrizioni di cui comma 1.3. della delib. 273/2013/R/idr, oppure alle richieste di chiarimenti. Disponendo, inoltre, che, per quanto concerne questi ultimi, si procedesse a determinare la quota oggetto di restituzione, ai sensi di quanto disposto dal punto 2 della delib. 561/2013/R/idr, escludendo dal computo i valori ritenuti inammissibili in un'ottica di tutela degli utenti; mentre, per coloro che risultavano inadempienti con riguardo al punto 1.3. della delib. 273/2013/R/idr, che la componente da restituire agli utenti fosse quantificata forfettariamente.

Tuttavia, nelle more di questa ulteriore attività di verifica, alcuni gestori del SII avevano adito il T.A.R. Lombardia, per l'annullamento, tra l'altro, anche della delib. 273/2013/R/idr. I suddetti ricorsi occasioneranno una ventina di pronunce del giudice amministrativo: per la questione che qui interessa, si dimostreranno essere di particolare importanza le decc. nn. 779, 1118, 1275, 2528, emesse dalla Sezione II, del Tar lombardo.

Prima di procedere all'esame delle stesse, è, tuttavia, opportuna una succinta divagazione sulla sentenza della Corte costituzionale con cui è stata dichiarata l'ammissibilità della richiesta

⁽¹¹⁾ Delib. 273/2013/R/idr, comma 1.4.: "Qualora gli Enti di Ambito o i soggetti competenti non provvedano alla trasmissione secondo le modalità previste, l'Autorità esercita, conformemente alla normativa vigente, il potere sostitutivo. In tal caso si applica la disposizione di cui al comma 6.9, della delib. 585/2012/R/Idr".

⁽¹²⁾ Delib. 273/2013/R/Idr, comma 1.3.: "Entro 3 mesi dalla pubblicazione del presente provvedimento, gli Enti d'Ambito o i soggetti competenti per la predisposizione tariffaria, trasmettono all'Autorità, per le verifiche di cui al comma 2.5, il calcolo dell'ammontare di remunerazione del capitale relativo al periodo 21 luglio-31 dicembre 2011 da restituire agli utenti, individuato secondo i criteri di cui al successivo articolo 2. La trasmissione dovrà essere effettuata in formato elettronico all'indirizzo ptransitorio-idr@autorita.energia.it, indicando come oggetto "Restituzione remunerazione capitale 2011" e allegando una relazione di accompagnamento e i relativi file di calcolo".

⁽¹³⁾ V. l'Allegato "A" della delibera.

referendaria dalla quale è conseguita l'abrogazione parziale del comma 1, art. 154, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

L'opportunità di questa breve digressione potrà apprezzarsi, oltre che per avvedersi sugli aspetti precipui della vicenda qui in commento, anche - e soprattutto - per mettere in evidenza aspetti dal ben più ampio respiro teorico.

2.1. (Segue...) *excursus* sulla sentenza n. 26/2011 della Corte costituzionale: una pronuncia non del tutto soddisfacente?

“Potremmo mai avere sentenze di ammissibilità del *referendum* del tutto soddisfacenti?": questo è l'interrogativo con cui Roberto Bin, quindici anni or sono, apriva un suo contributo su “Giurisprudenza costituzionale”⁽¹⁴⁾.

La domanda è rimasta, ahimè, particolarmente attuale. Le ragioni che sorreggono questa affermazione sono tante. A tal proposito, volendo solamente tracciare alcune linee, è doveroso, innanzitutto, specificare rispetto a che cosa debbano essere soddisfacenti le sentenze di ammissibilità del *referendum*.

L'esigenza che viene in rilievo, rivendicando di essere soddisfatta, è quella - se non ci si inganna! - di “costante fedeltà ai canoni di logica giuridica”⁽¹⁵⁾. L'appagamento di questa esigenza trova un solido ancoraggio nella convinta adesione al principio della misurabilità e della controllabilità del potere, il quale, in un sistema a Costituzione rigida, si pone chiaramente come elemento essenziale e immanente.

Sotto questo aspetto, sono note, da tempo, le innumerevoli considerazioni critiche rivolte alla Corte costituzionale, in sede di giudizio di ammissibilità del *referendum*: esula dall'economia di questo contributo ripercorrerle anche sommariamente.

L'intendimento che anima questa parte del lavoro si attesta, piuttosto, sul piano delle applicazioni giurisprudenziali, e consiste nel tentare di ricondurre a coerenza una sentenza che si ritiene non essere stata del tutto soddisfacente rispetto a quel principio che reclama, per il tramite della costante fedeltà ai canoni di logica giuridica, la misurabilità e controllabilità del potere.

Balena, inoltre, sullo sfondo, un altro intento: quello di avvedersi sul grado di effettiva integrazione dell'istituto referendario nel ordinamento giuridico italiano.

Tracciate così le coordinate di questa parte dello studio, si può rivolgere lo sguardo all'impianto argomentativo della sentenza n. 26 gennaio 2011, n. 26. Nei confronti del quale possono, invero, avanzarsi una serie di rilievi critici; preme, tuttavia, concertare l'attenzione, soprattutto, su due di questi: il giudizio sull'accertamento dell'omogeneità del quesito e il giudizio sull'accertamento dell'evidenza del fine intrinseco.

In riferimento ai suddetti profili, la Corte ha affermato, dapprima, che “Il quesito, benché formulato con la cosiddetta tecnica del ritaglio, presenta, d'altro canto, i necessari caratteri della chiarezza, coerenza ed omogeneità. Infatti, attraverso l'abrogazione parziale del comma 1 dell'art. 154, e, in particolare, mediante l'eliminazione del riferimento al criterio della «adeguatezza della remunerazione del capitale investito», si persegue, chiaramente, la finalità di rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua.”⁽¹⁶⁾. Concludendone, subito dopo, “Dunque il quesito incorpora l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo, cioè la puntuale ratio che lo ispira (sentenza n. 29 del 1987), in quanto dall'inciso proposto per l'abrogazione è dato trarre con evidenza «una matrice razionalmente unitaria» (sentenze n. 25 del 1981 e n. 16 del 1978)”.

Ora - e rischiando di essere un po' *tranchant* - quello che non si riesce a condividere è come dall'affermazione circa l'esistenza dell'omogeneità strutturale del quesito possa direttamente derivare

⁽¹⁴⁾ R. BIN, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni «referendarie» del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000, 222.

⁽¹⁵⁾ A. BALDASSARRE, *La commedia degli errori*, in *Pol. dir.*, 1978, 578.

⁽¹⁶⁾ Corte cost. sent. n. 26 del 2011, cons. dir., 5.2.

l'accertamento sull'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo.

Infatti, a tal proposito, bisogna rammentare l'insegnamento che autorevole dottrina, da tempo, ci ha reso, e che consiste in ciò: "Il fine intrinseco dell'abrogazione referendaria, per vero, se deve avere una sua logica identità, non può coincidere con l'oggetto dell'abrogazione, e cioè con quanto si richiede di abrogare. Quando si accerta il fine intrinseco, pertanto, non si deve considerare solo il complesso delle disposizioni sulle quali si chiede di votare, ma anche il complesso di quanto *non* è oggetto della richiesta, poiché è proprio dal raffronto tra chiesto e non chiesto che meglio e più compiutamente può emergere lo scopo che è perseguito"⁽¹⁷⁾.

Sulla base di quanto si è riportato, sorge quindi spontaneo domandarsi se lo statuto del fine intrinseco abbia, invero, al di fuori del proprio contesto genetico⁽¹⁸⁾, una sua logica consistenza oppure sia un guscio vuoto che all'occorrenza può riempirsi dei più svariati significati⁽¹⁹⁾. L'impressione che si ricava rileggendo il passaggio argomentativo della citata sentenza è quella che, fuori dal suo contesto genetico, detto canone abbia una fisionomia davvero sfumata. Questo può significare, però, che, per metterne a fuoco la figura, la Corte finisca per appiattirsi sulla dimensione *subiettiva*⁽²⁰⁾ della richiesta, ledendo il principio della irrilevanza degli intendimenti soggettivi dei promotori nella valutazione di ammissibilità della richiesta referendaria⁽²¹⁾.

Oltretutto, mette conto ancora di rilevare, che, di riflesso a questo tentativo di errata valorizzazione⁽²²⁾ del canone del fine intrinseco, quello che così viene sbiadendo, però, sono i contorni del principio abrogando (o abrogato)⁽²³⁾, i quali vengono coperti dalla spessa coltre di fumo levatasi a seguito del

⁽¹⁷⁾ M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Zanichelli, Bologna, 2005, 433.

⁽¹⁸⁾ Per contesto genetico ci si riferisce alla materia elettorale: come noto, infatti, la *sent. n. 29 del 1987* - con cui, per la prima volta, venne fatto esplicito riferimento al requisito "dell'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo" - è stata emessa a conclusione di un giudizio di ammissibilità di un quesito referendario vertente sulla legge elettorale del CSM.

⁽¹⁹⁾ È stato anche ritenuto che: "tale criterio, utilizzato al di fuori dal suo contesto genetico, finisce con coincidere, di nuovo, con quello dell'omogeneità/completezza [...]": P. COSTANZO, *Teoria e pratica dell'iniziativa referendaria regionale*, in *Giur. cost.*, 1993, 178.

⁽²⁰⁾ Il caso qui in commento pare essere esemplificativo proprio di questa tendenza. Si vedano anche le osservazioni di A. GIORGIS e F. DEALESSI, *L'incerto oggetto giuridico dei referendum sulle modalità di gestione del servizio idrico*, in *Rivista AIC* - N. 00 del 02.07.2010.

⁽²¹⁾ Tale principio è stato più volte affermato dalla Consulta. Può leggersi, chiaramente, nella *sent. n. 28 del 1981*: «la "omogeneità" del quesito referendario non può essere vagliata - come già puntualizzato nella sentenza n. 16 del 1978 - alla stregua degli intendimenti soggettivi dei presentatori e dei sottoscrittori della richiesta: né tanto meno in relazione ai mutevoli intenti che potrebbero indurre gli elettori a votare per o contro l'abrogazione». Si veda, inoltre, sul punto, P. CARNEVALE, *Noterelle in tema di motivazione della richiesta di "referendum" abrogativo, interpretazione della sua "ratio" e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio sulla ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, Giappichelli, Torino, 407 e ss.

⁽²²⁾ Sulla valorizzazione del requisito del fine intrinseco si può discutere (e invero si è discusso in dottrina). In questa sede ci si può limitare solo a porre un fugace richiamo, senza entrare dunque nel merito della quesitone, dei principali problemi che la dottrina ha avuto modo di evidenziare con riguardo alla possibile "valorizzazione del requisito del fine intrinseco": a) consentire o imporre la redazione di quesiti manipolativi; b) possibile presa di mira delle intenzioni soggettive dei promotori nel momento della ricostruzione del fine dell'abrogazione, a discapito di quanto invece oggettivato nel quesito; c) la trasformazione di una caratteristica ordinamentale (la presenza di una pluralità di prospettive normative conseguenti all'abrogazione referendaria) nel suddetto requisito di ammissibilità. Per ulteriori approfondimenti sul punto si rinvia a M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Zanichelli, Bologna, 2005, 432- 433.

⁽²³⁾ Utilizza la terminologia "principio abrogato" L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, in *Giur. cost.*, 1993, 259, per indicare quel principio che consente "di delineare il contenuto dell'abrogazione referendaria". Si veda anche, della stessa A., *L'individuazione del principio abrogativo nel giudizio sulla cessazione delle operazioni referendarie*, in *Giur. it.*, 1993, I, 2227.

Parla, invece, di "principio abrogando", riferendosi allo stesso concetto espresso con la terminologia "principio abrogato", D. M. TRAINA, *Di alcune questioni relative ai referendum sulla disciplina del commercio: in particolare l'esatta individuazione del «principio abrogativo»*, in *Giur. cost.*, 1995, I, 38, alla nota n. 2.

Il riferimento al principio abrogativo (o principi abrogativi) è invero espressivo di una diversa fenomenologia, e pertanto va tenuto distinto dal termine principio abrogando (o abrogato). "Il principio abrogativo contiene la definizione delle finalità dell'abrogazione referendaria: la sua individuazione consente di descrivere gli effetti del *referendum* sul

non corretto svolgimento del giudizio sul fine intrinseco, che, sovrapponendosi al principio abrogato, ne offusca totalmente la fisionomia.

Il riscontro di questa tendenza, all'interno dell'ormai più che quarantennale giurisprudenza della Corte in tema di ammissibilità del *referendum*, non è certo una novità: già in passato, infatti, con riguardo alla *sent. n. 29 del 1987*, attenta dottrina aveva puntualmente riscontrato che “il giudizio sulla formulazione del principio abrogativo e quindi sulle direzioni e le finalità della proposta abrogazione, anziché porsi come sviluppo logico del giudizio sul contenuto della proposta, finisce per sostituirsi ad esso”⁽²⁴⁾.

La suddetta incongruenza - com'è stato ben detto - trova il “il suo luogo naturale di origine [...] [nell'] uso non sempre coerente del limite dell'omogeneità del quesito”⁽²⁵⁾. Occorre, invero, aggiungere, solamente, che detto criterio mal si presta ad un uso coerente per il fatto che lo stesso “ha uno statuto logico debole, che fa dubitare della stessa praticabilità d'un suo obiettivo sindacato giurisdizionale”⁽²⁶⁾.

Volendo risalire ancora più a monte, tuttavia, non può non osservarsi come *il problema irrisolto*, da cui si aprono a ventaglio le questioni appena visitate, sia quello dell'*oggetto del referendum popolare* ⁽²⁷⁾: che, a sua volta, rappresenta la proiezione, sul piano delle fonti, della più generale problematica relativa all'accoglimento del principio della separazione dei poteri di produzione e di applicazione del diritto all'interno dell'ordinamento giuridico ⁽²⁸⁾.

Soprassedendo, per ora ⁽²⁹⁾, dallo scoperchiare questo vero e proprio vaso di Pandora, quello di cui ci si vuole avvedere attiene all'uso del criterio dell'omogeneità, ovvero: se la Corte, nella sentenza che qui si commenta, ne abbia fatto buon uso o meno.

Per le ragioni di cui sin qui si è dato conto, si può subito dire che, per la Corte, la strada si presentava già in salita. Eppure, con tutte le difficoltà del caso, il tentativo di svolgere un esame più approfondito sull'inciso proposto per l'abrogazione avrebbe forse permesso alla Corte di apprezzare alcuni aspetti degni di rilievo.

Il criterio di determinazione della tariffa in base all'adeguata remunerazione del capitale investito, infatti, trovava esplicitazione nel d.m. 1° agosto 1996, il quale, attraverso una concreta formula di calcolo, lo rendeva applicabile nell'ordinamento.

Per opera di detto decreto la tariffa del SII era così articolata: $T_n = (C+A+R) n-1 (1+\Pi +K)$. La

quadro normativo entro il quale operano le disposizioni che si intendono abrogare”: L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, in *Giur. cost.*, 1993, 259.

All'interno della terminologia principio abrogativo (o principi abrogativi), è stato, inoltre, messo in luce da D. M. TRAINA, *Di alcune questioni...*, cit., 38, alla nota n. 3, che: “La locuzione [...] sottintende in realtà due diverse nozioni: una *oggettiva* [...] che «consente di descrivere gli effetti del *referendum* sul quadro normativo entro il quale operano le disposizioni che si intendono abrogare» (L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, cit., 258); ed una *soggettiva*, che concerne «le finalità e gli obiettivi entro i quali si muove(va) la proposta del Comitato promotore» (Id., *L'individuazione del principio abrogativo...*, cit., 2227). Non sempre le due nozioni coincidono, in quanto l'intento dei promotori può andare al di là degli effetti oggettivi dell'abrogazione sull'ordinamento [...]”.

⁽²⁴⁾ L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, in *Giur. cost.*, 1993, 261.

⁽²⁵⁾ L. CASSETTI, *op. et loc. ult. cit.*.

⁽²⁶⁾ M. LUCIANI, *op. cit.*, 414.

⁽²⁷⁾ Sulla *querelle* attorno all'oggetto del *referendum* si vedano, *ex multis*, F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlam.*, 1971. G. GRECA, *L'oggetto del referendum abrogativo*, in *Il foro amministrativo*, 1974, 2. ID, *Referendum e sovranità popolare*, in *Democrazia e diritto*, III, 1976. R. QUADRI, *Commento all'art. 15*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1974, 343. A. MORRONE, *L'oggetto e il risultato dell'abrogazione dell'abrogazione referendaria ammissibile*, in *Elettori Legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, a cura di R. BIN, Giappichelli, Torino, 1999, 148. Per ulteriori richiami, si rinvia al par. 4.

⁽²⁸⁾ Si veda sul punto quanto affermato da autorevole dottrina, G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, 713: “Lo stesso disegno complessivo del sistema delle fonti trae, a ben vedere, la sua validità dall'essere la proiezione oggettiva del sistema di separazione tra le istituzioni-poteri garantite dalla Costituzione”.

Da questa prospettiva, allora, si comprende come *l'oggetto del referendum popolare* divenga il *perno centrale del meccanismo d'innesto* dell'istituto nel sistema costituzionale.

⁽²⁹⁾ Una succinta annotazione sarà svolta al par. 4.

componente R della formula di calcolo era composta dal reddito operativo ⁽³⁰⁾ e dal capitale investito ⁽³¹⁾. Il capitale investito era definito dalla media dei valori ⁽³²⁾ del capitale iniziale e finale dell'esercizio ed esprimeva il valore dell'investimento medio aziendale. Sul capitale investito si applicava un tasso di remunerazione fissato nella misura del 7% ⁽³³⁾.

Da ciò, dunque, si può apprendere come l'intera componente qui in rilievo (R) contenesse al suo interno differenti quote tariffarie, alcune correlate al costo del capitale - indissolubilmente legate, quindi, al principio del *cost recovery* ⁽³⁴⁾ - , altre, invece, riconnesse, più propriamente, alla remunerazione netta del capitale investito.

Questa dicotomia di quote tariffarie all'interno della più generale componente dell'adeguata remunerazione del capitale investito avrebbe potuto, forse, se rilevata dalla Corte, ingenerare alcuni dubbi relativamente all'omogeneità strutturale del quesito referendario, in quanto il principio abrogando (o abrogato) si sarebbe così compattato attorno a due oggetti espressione di due principi non riducibili a una matrice razionalmente unitaria.

Senonché, spostando l'esame dal piano dell'omogeneità in senso stretto a quello dell'omogeneità come completezza-coerenza del quesito, i dubbi sollevati paiono acquietarsi nel rilievo che, da una considerazione complessiva del chiesto - non chiesto, sarebbe, ad ogni modo, sopravvissuto, all'interno della stessa disposizione oggetto del quesito referendario, l'inciso, relativo alla determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, in modo che fosse assicurata *la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio "chi inquina paga"*.

Da qui, dunque, a meno che non si fosse voluto ravvisare nella detta esclusione un difetto di formulazione del quesito per incompletezza - incoerenza ⁽³⁵⁾, l'abrogazione dell'inciso *dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito*, sarebbe stata, implicitamente, ridimensionata alla sola quota tariffaria correlata alla remunerazione netta del capitale investito; con la conseguenza ulteriore che, oltre al recupero di completezza - coerenza, anche la matrice del quesito abrogativo ne sarebbe uscita rinforzata nella sua razionalità e unitarietà, lasciando trasparire, nitidamente, il principio abrogando (o abrogato), consistente nell'*eliminazione della sola quota della componente tariffaria che assicurava, in maniera fissa e predeterminata, la remunerazione netta del capitale investito*; e non anche delle quote della componente tariffaria correlate al costo del capitale.

⁽³⁰⁾ Ricavi meno costi della gestione caratteristica (prima delle detrazioni degli oneri finanziari e fiscali).

⁽³¹⁾ Immobilizzazioni materiali e immateriali al netto dei relativi fondi di ammortamento: dalle immobilizzazioni [andavano] eliminati i contributi a fondo perduto, nonché i finanziamenti a tasso agevolato per la parte differenziale.

⁽³²⁾ Capitale investito al tempo 1 = $[V_0 + (I_1 - A_1)] / 2 = (V_0 + V_1) / 2$.

V₀ = Valore del capitale investito al tempo 0

V₁ = Valore del capitale investito al tempo 1

I₁ = Investimenti effettuati al tempo 1

A₁ = Ammortamenti relativi agli investimenti al tempo 1

⁽³³⁾ Reddito sul capitale investito al tempo 1 = $[(V_0 + V_1) / 2] \cdot t = R$.

V₀ = Valore del capitale investito al tempo 0

V₁ = Valore del capitale investito al tempo 1

I₁ = Investimenti effettuati al tempo 1

A₁ = Ammortamenti relativi agli investimenti al tempo 1

t = tasso di ritorno sul capitale investito

r: remunerazione del capitale investito

⁽³⁴⁾ Il quale, oltre a sopravvivere, proprio all'interno della stessa disposizione di cui all'art. 154 del d.lgs. 152 del 2006, nella parte in cui prescrive che la tariffa venga determinata "in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio "chi inquina paga"; ritrova pure fondamento normativo nella direttiva n. 2000/60/CE (la c.d. "Water Framework Directive", WFD), all'art. 9. Per alcuni rilievi su quest'ultimo aspetto, si rinvia al par. 2.2., note 39, 51 e 53.

⁽³⁵⁾ La Corte, invero, così argomentando, avrebbe dovuto concludere per una decisione di inammissibilità, in quanto, accertando l'omogeneità strutturale come comprensiva sia della quota tariffaria correlata alla remunerazione netta del capitale investito sia alla quota correlata al costo del capitale investito, nel momento del giudizio sulla omogeneità funzionale del quesito, permanendo nella normativa di risulta il principio del *cost recovery*, si sarebbe riscontrata una chiara incoerenza/incompletezza.

Ricostruita così ⁽³⁶⁾ l'omogeneità strutturale del quesito, occorre ancora attardarsi, svolgendo alcune considerazioni, sul canone dell'omogeneità come completezza-coerenza: sul punto, deve rilevarsi, l'assenza, all'intero dell'impianto argomentativo della motivazione di ammissibilità, di un pur succinto richiamo all'art. 170, comma 3°, lett. 1), del d.lgs 3 aprile 2006, n. 152, in virtù del quale veniva disposto che “fino all'emanazione del decreto di cui all'art. 154, comma 2, continua[sse] ad applicarsi il d.m. 1° agosto 1996”.

Quest'ultimo, invero, come richiamato in apertura del lavoro, fu emanato in attuazione ⁽³⁷⁾ della precedente normativa, la quale, ugualmente a quanto disponeva l'art. 154 del Codice dell'ambiente, contemplava, tra le componenti per la determinazione della tariffa del SII, il criterio dell'adeguata remunerazione del capitale investito.

Con il d.m. 1° agosto 1996 trovava, infatti, piena cittadinanza nell'ordinamento giuridico il metodo tariffario normalizzato (c.d. MTN), il quale, svolgendo il criterio dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito, lo rendeva applicabile, come puro criterio di calcolo, nell'ordinamento.

È di tutta evidenza, dunque, che il principio abrogando (o abrogato), per il tramite dell'art. 170 comma 3°, lett. 1), del d.lgs 3 aprile 2006, n. 152, sarebbe, anche in caso di esito positivo della consultazione popolare, residuo all'interno della legislazione superstite, con ciò, quindi, potendosi avanzare delle perplessità circa l'omogeneità funzionale del quesito. Ma il fatto che di tutto questo non vi sia traccia ⁽³⁸⁾ nell'impianto argomentativo della sentenza può, forse, considerarsi come un elemento indiziario per avvalorare il più generale orientamento giurisprudenziale della Corte volto, in qualche modo, se non a sconfessare, a ridimensionare il quanto mai discusso canone dell'omogeneità come completezza-coerenza.

Segnali in questo senso, oltretutto, si potevano già scorgere nella tornata referendaria del 1995, con la sent. n. 3, in cui la Corte costituzionale ebbe modo di precisare che “in relazione ad altre norme che si ricollegano, sul piano degli effetti pratici, a quelle oggetto del quesito [...] l'eventuale esito positivo dell'iniziativa referendaria ne determina in modo automatico l'inoperatività”. Sulla stessa scia, inoltre, nella tornata del 1997, si possono richiamare alla memoria le sentt. nn. 21, 38 e 42.

2.2. La restituzione agli utenti della componente relativa all'adeguata remunerazione del capitale investito: “atto secondo”.

Riprendendo le fila del discorso, possono essere adesso esaminate le decc. nn. 1118, 1275 e 2528, della Sezione II, del Tar Lombardia ⁽³⁹⁾. Come si diceva, oggetto di impugnativa, in questi ricorsi, è stata, tra l'altro, la delib. 273/2013/R/idr. Tra i motivi di doglianza mossi nei confronti della suddetta

⁽³⁶⁾ Per le ragioni evidenziate in precedenza, è chiaro che si sarebbe potuto addivenire, assumendo un altro *fundamentum relationis* oppure assumendo il canone dell'omogeneità formale, ad altre diverse ricostruzioni dell'omogeneità strutturale. Questo è dovuto alla debolezza dello statuto logico del criterio in questione.

⁽³⁷⁾ Precisamente in attuazione dell'art. 13, terzo comma, della l. n. 36 del 1994 (c.d. legge Galli)

⁽³⁸⁾ Per vero un richiamo esplicito all'omogeneità funzionale si rileva, al 5.2. del *cons. dir.*: “Il quesito, benché formulato con la cosiddetta tecnica del ritaglio, presenta, d'altro canto, i necessari caratteri della chiarezza, coerenza ed omogeneità [*Omissis*]”. Tuttavia, da una considerazione complessiva della motivazione della Corte, il suddetto richiamo alla “coerenza” pare più che altro una formula di stile, non sorretta dallo svolgimento di un effettivo giudizio sulla coerenza-completezza del quesito.

La tendenza a un uso (terminologico e concettuale) promiscuo è ben nota in dottrina. Si veda, tra i tanti, R. PINARDI, *Giudizio di ammissibilità e razionalità delle richieste di referendum*, in *Dir. soc.*, 1988, 619: “il giudice costituzionale, per descrivere compiutamente le esigenze sottese all'applicazione del limite della razionalità, si serve a volte di concetti quali quello di «chiarezza», di «omogeneità», di «coerenza», di «contraddittorietà», ect., quasi che gli stessi, dal punto di vista logico, fossero perfettamente equivalenti o per lo meno non chiaramente differenziati. La circostanza lascia alquanto perplessi: considerate anche le peculiari difficoltà legate ad una definizione rigorosa del criterio in esame, appare quanto mai necessario, viceversa, che ogni sua utilizzazione venga motivata nella maniera più precisa possibile”.

⁽³⁹⁾ Per quanto concerne la sent. n. 779 del 2014 si rinvia al par. 3.1.

delibera i ricorrenti hanno lamentato la violazione del principio del *full cost recovery* ⁽⁴⁰⁾, evidenziando che *l'obbligo di restituzione* della componente tariffaria relativa all'adeguata remunerazione del capitale investito *non fosse stato assistito da una previsione volta ad assicurare la copertura dei costi dell'investimento*.

Ad avviso del collegio giudicante, tale motivo di contestazione è risultato essere meritevole di accoglimento: infatti, la Sezione II del Tar Lombardia ha osservato che se: “con la delib. n. 585 del 2012, l'AEEG ha riconosciuto la necessità di copertura dei costi relativi al capitale investito, sia esso capitale di rischio o [...] capitale preso a prestito”, apparirebbe, invero, “contraddittorio che di tali costi non si [tenga] conto nella delib. n. 273 del 2013, considerato [che] la restituzione dell'intera componente R priva gli operatori non solo della possibilità di conseguire la remunerazione del capitale investito, ma anche della possibilità di conseguire una quota tariffaria correlata al costo del capitale”⁽⁴¹⁾.

La medesima conclusione verrà nuovamente raggiunta nella successiva pronuncia - sent. n. 1275/2014 ⁽⁴²⁾ - della Sezione II del Tar lombardo, per poi consolidarsi, da ultimo, nella sent. n. 2528/2014 ⁽⁴³⁾.

Tali decisioni permettono di *evidenziare un aspetto molto importante dell'abrogazione referendaria parziale*, già da tempo messo in luce da accorta dottrina, consistente nel fatto che “è pressoché inevitabile che l'abrogazione di una legge o di una singola parte di essa ridondi sul significato normativo di disposizioni estranee al quesito referendario”⁽⁴⁴⁾. Infatti, “[l']abrogazione di una disposizione può produrre effetti che non si limitano alla cancellazione dall'ordinamento, per il futuro, di una norma, ma che si estendono ad altre disposizioni ad essa connesse imponendo di attribuire a loro un significato *diverso* pur nella invarianza del testo che le contiene. I legami sistematici che connettono le varie norme rendono infatti le une interdipendenti dalle altre, in modo che la modifica di una disposizione può riflettersi sul significato (cioè sulla «portata» normativa) di quelle più intimamente collegate”⁽⁴⁵⁾.

In altri termini, sarebbe quindi “estremamente riduttivo ritenere che il «referendum» parziale si risolva in una sorta di «sottrazione», per effetto della quale, l'atto che ne forma oggetto perda alcuni

⁽⁴⁰⁾ Il principio trova fondamento normativo nell'art. 9 della direttiva 2000/60/CE. Sul punto, si veda H. UNNERSTALL, “*The principle of full cost recovery in the EU- Water framework directive - Genesis and Content*”, in *Journal of Environmental Law*, vol. 19, n. 1.

Inoltre, per quanto concerne le fonti interne, già la legge 5 gennaio 1994, n. 36 (c.d. legge Galli), all'art. 13, comma secondo, prescriveva: “La tariffa è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio”. Oltre al già richiamato art. 154 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, si veda anche il d.p.c.m. 20 luglio 2012, art. 2, rubricato: Finalità e principi ispiratori della regolazione del settore idrico, alla lettera e): “attuazione dei principi comunitari «recupero integrale dei costi», compresi quelli ambientali e relativi alla risorsa, e «chi inquina paga», ai sensi degli artt. 119 e 154 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e dell'art. 9 della direttiva 2000/60/CE”.

⁽⁴¹⁾ TAR Lombardia, Milano, Sez. II, sent., n. 1118/2014.

⁽⁴²⁾ TAR Lombardia, Milano, Sez. II, sent., 15-05-2014, n. 1275, al punto 18.5: “La ricorrente contesta, poi, il quantum della restituzione della componente relativa alla remunerazione del capitale investito per violazione del principio del *full cost recovery* e della delib. n. 585/2012. Questa censura è fondata. Va invero osservato che, con la delib. n. 585 del 2012, l'AEEGSI ha riconosciuto la necessità di copertura dei costi relativi al capitale investito, sia esso capitale di rischio ovvero capitale preso a prestito. Appare pertanto contraddittorio che di tali costi non si sia tenuto conto nella Delib. n. 273 del 2013, considerato che la restituzione dell'intera componente R priva gli operatori non solo della possibilità di conseguire la remunerazione del capitale investito, ma anche della possibilità di conseguire una quota tariffaria correlata al costo del capitale”.

⁽⁴³⁾ T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, sent., 22-10-2014, n. 2528, al punto 5.: “le modalità di restituzione non sono - in ogni caso - rispettose del principio, più volte ribadito da questa Sezione, della copertura integrale dei costi (si rinvia, a tal proposito, al punto 18.5. della sentenza n. 1275/2014). Per effetto dell'accoglimento, seppur nei sensi sopra indicati, dei terzi motivi aggiunti, deve annullarsi la delibera dell'AEEG n. 273/2013”.

⁽⁴⁴⁾ D. M. TRAINA, *op. cit.*, in *Giur. cost.*, 1997, I, 346, alla nota 18.

⁽⁴⁵⁾ D. M. TRAINA, *op. cit.*, 346, alla nota 18.

dei contenuti da esso originariamente espressi, conservandone degli altri”⁽⁴⁶⁾. Tant’è vero “che il «referendum» parziale provoc[a] un[a] «riduzione» del «testo» normativo, ma tale riduzione non trova puntuale riscontro in una corrispondente riduzione del «contenuto prescritto dallo stesso espresso. Il quale non si configura come la semplice somma aritmetica delle disposizioni di cui l’atto si compone, ma risulta dallo loro interazione e dai rapporti che tra esse si stabiliscono”⁽⁴⁷⁾. Di qui, dunque, si chiarisce come “[l]’abrogazione parziale alter[i] questo sistema di equilibri, recidendo la rete delle connessioni sistematiche da cui tutte le parti dell’atto sono tenute insieme. Essa, quindi, reagisce - e non può non reagire - anche sulla portata delle disposizioni che ne siano risparmiate; le quali, private del contrappeso rappresentato da quelle abrogate, finiscono fatalmente per caricarsi di significati diversi da quelli loro originariamente propri”⁽⁴⁸⁾.

Gli insegnamenti della citata dottrina paiono trovare pieno riscontro nella giurisprudenza del Tar lombardo che è stata appena visitata: infatti, i legami sistematici che intercorrevano tra le norme evincibili dalle disposizioni presenti nel comma 1, dell’art. 154 del Decreto Legislativo n. 152 del 3 aprile 2006 sono stati chiaramente colti e valorizzati dal giudice amministrativo.

Oltretutto, tali legami erano ben noti anche ai promotori del referendum abrogativo: di tanto se ne trova conferma nella relazione introduttiva ai quesiti referendari, alla nota 50, ove può leggersi: “Interessante è la proposta referendaria Iannello-Nannetti che mira ad intervenire in maniera più massicciamente selettiva sull’art. 154, ovvero oltre ad eliminare la disposizione che prevede che la tariffa venga determinata come adeguata remunerazione del capitale investito, detta proposta suggerisce di eliminare anche la disposizione che prevede che la tariffa debba coprire per intero i costi di investimento e di esercizio. La proposta mira ad evitare che si ricavino profitti dall’acqua anche attraverso il recupero dei costi di investimento. Da un punto di vista giuridico, la proposta non dovrebbe presentare difficoltà, tuttavia, sotto il profilo dell’opportunità, e soprattutto della comunicazione, che vuole essere per tutti e tre i referendum diretta e chiara, il Forum ha ritenuto di confermare la prima formulazione. Non sarebbe immediatamente e facilmente comunicabile il principio secondo il quale nella nozione di corrispettivo è insita l’idea che questo comprenda la copertura dei costi e un profitto per il gestore”⁽⁴⁹⁾.

Dunque, lo stesso Comitato promotore era consapevole che l’impatto ordinamentale dell’abrogazione referendaria non si sarebbe potuto spingere, per davvero, sino al punto di rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell’acqua, in quanto, residuando, nella legislazione superstite⁽⁵⁰⁾, le disposizioni contenenti le norme sulla necessità di assicurare la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio, che perlomeno sotto la particolare forma del costo opportunità⁽⁵¹⁾, lasciavano aperta la possibilità, nel passaggio dalla legislazione superstite alla normativa di risulta, al riconoscimento tariffario del capitale investito. Eppure i promotori, in

⁽⁴⁶⁾ A. D’ATENA, *In tema di abrogazione referendaria di leggi-cornice*, in *Referendum sulla caccia. Problemi vecchi e nuovi*, Istituto di Studi Giuridici, Perugia, 1986, 90.

⁽⁴⁷⁾ A. D’ATENA, *op. et loc. ult. cit.*

⁽⁴⁸⁾ A. D’ATENA, *op. et loc. ult. cit.* Si veda, inoltre, F. SORRENTINO, *L’ammissibilità dei referendum manipolativi*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè, Milano, 1998, 190: “L’abrogazione, invero, ha un effetto di mutamento del significato delle disposizioni non abrogate che si realizza per eliminazione”.

⁽⁴⁹⁾ *Invertire la rotta, Per un governo pubblico dell’acqua, Relazione introduttiva ai quesiti referendari* di G. AZZARITI, G. FERRARA, A. LUCARELLI, U. MATTEI, L. NIVARRA e S. RODOTÀ, in <http://www.acquabenecomunetoscana.it/referendum/wp-content/uploads/2010/04/Relazione-introduttiva-ai-quesiti-referendari-per-la-ripubblicizzazione-dellacqua-2010.pdf>.

⁽⁵⁰⁾ L’elaborazione dalla distinzione tra *legislazione superstite* e *normativa di risulta* si deve a F. SORRENTINO, *op. et loc. ult. cit.*: “Il nuovo testo degli atti legislativi colpiti dall’esito favorevole della consultazione referendaria, può, dunque, denominarsi normativa o legislazione «superstite», onde designare la parte del testo formalmente non colpita dal referendum. Diversa è la normativa detta «di risulta», la quale rappresenta il contenuto normativo, tratto in via d’interpretazione dalla legislazione superstite, che rappresenta o dovrebbe rappresentare il risultato al quale tendono i promotori del referendum”.

⁽⁵¹⁾ Per una efficace panoramica su questo concetto, si veda, *ex multis*, M. LIEBERMAN e R. HALL, *Principi di economia*, Seconda edizione, 2006, Apogeo, Milano, 27-33, nonché, in relazione alla complessa e correlata questione della definizione del profitto, 199 - 202.

ragione del fatto che - molto probabilmente - una richiesta referendaria che avesse inciso in modo diretto e senza modulazioni ⁽⁵²⁾ anche su detto principio, si sarebbe esposta ad una possibile pronuncia di inammissibilità per contrarietà con le prescrizioni del diritto dell'Unione Europea ⁽⁵³⁾, hanno puntato proprio *sulla alterazione della rete di legami sistemici che connetteva le due disposizioni*, immaginando che si potesse pervenire, successivamente, per opera del giudice, una volta venuta meno la disposizione di legge che imponeva la predeterminazione in misura fissa del *quantum* della remunerazione netta del capitale investito, ad una interpretazione della residua disposizione contenente il principio del *full cost recovery*, tale per cui all'investimento di capitale proprio (o di rischio) non potesse più corrispondere alcuna forma di riconoscimento tariffario, neppure nella veste del costo-opportunità: tuttavia, come già rilevato, l'attività ermeneutica del Tar ha portato in una direzione opposta a quella che poteva essere la dimensione *subiettiva* della richiesta referendaria,

⁽⁵²⁾ Quello che si vuole rilevare, senza poter, in questa sede, entrare nel merito della discussione circa il fondamento e la portata del limite di ammissibilità costituito dalla fonti comunitarie, è che il caso di cui si sta scrivendo rientra in quelle ipotesi dette di "pre-conformazione all'obbligo di adeguamento derivante da direttive comunitarie": infatti, come avvertito nel testo, il principio *cost recovery* trovava già fondamento normativo nel comma 2 dell'art. 13 della legge 5 gennaio 1994, n. 36 (c.d. legge Galli): "La tariffa è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio".

Successivamente, l'art. 9 della direttiva 2000/60/CE ha disposto che gli Stati membri tengano conto "del principio del recupero dei costi dei servizi idrici, compresi i costi ambientali e relativi alle risorse, prendendo in considerazione l'analisi economica effettuata in base all'allegato III e, in particolare, secondo il principio «chi inquina paga». Gli Stati membri provvedono entro il 2010: — a che le politiche dei prezzi dell'acqua incentivino adeguatamente gli utenti a usare le risorse idriche in modo efficiente e contribuiscano in tal modo agli obiettivi ambientali della presente direttiva, — a un adeguato contributo al recupero dei costi dei servizi idrici a carico dei vari settori di impiego dell'acqua, suddivisi almeno in industria, famiglie e agricoltura, sulla base dell'analisi economica effettuata secondo l'allegato III e tenendo conto del principio «chi inquina paga» [Omissis]".

La suddetta direttiva verrà ad essere recepita con il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. Ad ogni buon conto, per quanto riguarda il principio del *cost recovery*, si può notare come l'Italia fosse già conformata a detto principio, ancora prima che la direttiva disponesse che gli Stati dovessero provvedere ad un adeguato contributo al recupero dei costi dei servizi idrici, avendo scelto di recuperare i costi in questione, integralmente, per il tramite della tariffa.

Occorre invero sottolineare che, in queste situazioni, a seguito di alcune prese di posizione da parte della Corte costituzionale (sentt. nn. 41 e 45 del 2000), la dottrina ha distinto tra: "a) *leggi sottoponibili a referendum*, quanto non vi sono obblighi comunitari; b) *leggi non sottoponibili a referendum*, quando il legislatore non ha alcuna discrezionalità quanto all'esistenza e al contenuto della legge (leggi comunitariamente vincolanti); c) *leggi sottoponibili solo a referendum parziali*, sia quando l'obbligo comunitario si limita ad imporre l'esistenza della disciplina mentre il legislatore è libero di scegliere tra i tanti possibili modi di dare attuazione a tale obbligo (leggi comunitariamente obbligatorie) sia quando l'obbligo comunitario non si limita ad imporre l'esistenza della disciplina ma impone al legislatore anche il rispetto di un nucleo minimo essenziale (leggi comunitariamente obbligatorie a contenuto minimo essenziale): R. LOMBARDI, *Limiti all'ammissibilità del referendum abrogativo in relazione al diritto comunitario*, in *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, a cura di F. MODUGNO e G. ZAGREBELSKY, Giappichelli, Torino, 2001, 203.

Sulla scorta di quanto detto, allora, pare che un quesito volto all'ablazione dell'intera parte del testo del comma 1 dell'art. 154 del d.lgs. 152/2006, nella parte in cui dispone che la tariffa sia determinata "in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio "chi inquina paga", probabilmente, si sarebbe esposto ad una pronuncia di inammissibilità. Quanto, invece, all'ipotesi di un quesito che avesse inciso anche su detto principio, tuttavia, limitatamente, alla parte di testo della disposizione in cui si prescrive l' "integrale" copertura dei costi di investimento e di esercizio, non è meno certo che avrebbe incontrato le medesime difficoltà; epperò una piccola finestrella aperta per l'ammissibilità poteva scorgersi, argomentando sulla base del fatto che la direttiva 2000/60/CE imponga invero agli Stati un *adeguato* contributo (*adequate contribution*) al recupero dei costi dei servizi idrici; e non *integrale* (*full*). Senonché, in letteratura (si veda quanto riportato alla nota 54), alcuni autori hanno interpretato l'aggettivo (*adequate*) in questione come espressivo della necessità di pervenire ad un recupero costi vicino al 100%.

⁽⁵³⁾ Sulla questione dell'inammissibilità della richiesta referendaria per i limiti derivanti dal diritto dell'Unione Europea, si vedano, *ex multis*, R. LOMBARDI, *op. et loc. ult. cit.*. A. CELOTTO, *La «pre-conformazione» a direttive comunitarie (in pendenza del termine di recepimento) come limite all'ammissibilità del referendum abrogativo e come norma interposta di carattere «eventuale» nei giudizi di legittimità costituzionale*, in *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 81.

intendendo il principio del *full cost recovery* in modo più rigoroso e ampio⁽⁵⁴⁾, e quindi comprensivo, oltre che dell'onere finanziario in senso stretto (il riconoscimento del costo del capitale di debito), anche del costo del capitale di rischio⁽⁵⁵⁾.

A questo punto del discorso può essere conveniente svolgere una rapida considerazione sulle ragioni che hanno supportato la decisione dei promotori di scegliere tra i diversi quesiti referendari proposti quello che intervenisse in maniera meno massicciamente selettiva nei confronti del comma 1° dell'art. 154. Come si è rammentato in precedenza, le motivazioni sono da ricondurre, soprattutto, all'esigenza di addivenire ad una *comunicazione quanto più possibile chiara e diretta*.

Da questo punto di vista, allora, non sfugge che la questione è venuta ad assumere dei tratti davvero sorprendenti, si sarebbe quasi tentanti di definirli “paradossali”. A tal proposito, infatti, stando alla dimensione *subiettiva* della richiesta, il significato e la portata dell'abrogazione referendaria in questione avrebbero dovuto tendere a rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua. Da questa prospettiva, allora, meglio si sarebbe prestata la proposta Iannello – Nannetti, la quale avrebbe permesso di obiettivizzare, in modo più appropriato, nel quesito esplicito⁽⁵⁶⁾ la dimensione *subiettiva* della richiesta referendaria⁽⁵⁷⁾; evitando, così, di ingenerare quella tensione tra dimensione *subiettiva* e *oggettiva* che senz'altro non giova alla corretta canalizzazione della

⁽⁵⁴⁾ Tale interpretazione, oltretutto, potrebbe anche apparire in linea con quanto disposto nell'art. 9 della direttiva 2000/60/CE: infatti, alcuni autori ritengono che nella disposizione citata siano state previste “due fasi: dal 2003 al 2010 gli Stati sono soggetti ad un “obbligo affievolito”, nel senso che essi sono tenuti a “prendere in considerazione” il suddetto principio, con la possibilità di arrivare ad un tasso di recupero dei costi anche significativamente al di sotto del 100%. A partire dal 2010, invece, l'applicazione di questo principio non sarà più *soft*, con la conseguenza che ogni tasso di copertura non vicino al 100% sarà in violazione dell'art.9 (a meno che non si sia in presenza delle deroghe di cui ai parr. 3 e 4 dello stesso)”: L. DE VITO, *La normativa comunitaria in materia di acque*, in *Amministrazione In Cammino*, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/10/La-normativa-comunitaria-in-materia-di-acque.pdf> 23.

Si veda, inoltre, H. UNNERSTALL, per cui “*The principle of full cost recovery in the EU- Water framework directive - Genesis and Content*”, cit., 33, per cui “*there is a crucial difference in the degree of Biding force and the relevant time of application. From 2003 on, cost recovery has only been 'taken into account' as a 'principle'. This weakening allows for a cost recovery rate significantly below 100%. The threshold value can only be determined arbitrarily but anything that is [...] below 70% cost recovery is no longer in accordance with the principle and can only be justified with arguments based on Article 9 (1) (3) ore Article 9 (4) WFD. From 2010 on, the object 'cost recovery' is not weakened. [...] any rate that is not close to 100% cost recovery is not in accordance with the 2nd subparagraph 2nd indent of Article 9 (1), and again can only be justified in accordance with Article 9 (1) (3) or Article 9 (4) WFD*”.

Senonché, è doveroso rammentare che, sul punto, non si registrano opinioni dottrinali all'unisono: infatti, per altri autori, “la direttiva acque non dispone alcuna obbligatorietà del recupero dei costi “nella tariffa”: R. MASTROIANNI, L. DELLA CORTE, *Servizi idrici: alcuni profili di diritto dell'Unione europea*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2012, 262. Sulla scorta di ciò, dunque, pare potersi affermare che la lettura più rigorosa e ampia del principio *cost recovery* assunta dal Tar Lombardia nelle citate pronunce sia piuttosto da ascrivere ad una *valorizzazione delle disposizioni di diritto interno* che prevedono detto principio, tra cui il comma 1 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006, nella parte in cui dispone che la tariffa venga determinata: “in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio “chi inquina paga”. Infatti, oltre a quanto rilevato circa la mancanza nella direttiva WFD di uno specifico riferimento al recupero dei costi per il tramite della (e quindi nella) tariffa, l'art. 9 della citata direttiva ha disposto che, entro il 2010, gli Stati membri provvedano a un “*adeguato contributo al recupero dei costi dei servizi idrici [...]*”; mentre, dal 1994 alla vigente normativa, le fonti di diritto interno che si sono susseguite nel tempo hanno sempre disposto “la copertura *integrale* dei costi di investimento e di servizio”. La differenza è sottile, ma evidente, ed è giocata tutta sulla portata dei due aggettivi. *L'opzione ermeneutica* prescelta dal Tar Lombardia sembra, ad ogni buon conto, *non spingersi oltre i margini della formula legislativa* da ultimo citata, con la conseguenza che *il limite di elasticità dello schema formale della disposizione non pare essere oltrepassato dal precetto ricavatovi*.

⁽⁵⁵⁾ Per il riconoscimento tariffario del costo - opportunità si rinvia ai parr. 3 e 3.1.

⁽⁵⁶⁾ Sulla distinzione tra *quesito esplicito* e *quesito implicito* si veda G. M. SALERNO, *Le sentenze di ammissibilità del 1990 tra procedimento referendario e processo di decisione pubblica*, in *Nomos*, 1990, I, 22 e ss. ID, *Il referendum*, Cedam, Milano, 1992, 91- 92.

⁽⁵⁷⁾ Epperò sul punto valgono i rilievi già svolti *supra* alle note 52, 53 e 54.

volontà popolare ⁽⁵⁸⁾ all'interno dell'ordinamento giuridico ⁽⁵⁹⁾.

2.3. (Segue...) ancora in scena: *quale finale?*

L'AEEGSI, con la deliberazione 203/2014/C/idr, ha proposto appello avverso, tra l'altro, la sentenza n. 1118/2014 della Sezione seconda del Tar Lombardia. Tuttavia, l'8 maggio 2014, con la deliberazione 204/2014/R/idr, l'Autorità amministrativa indipendente ha disposto, sulla base della necessità di rispettare le esigenze di economia procedimentale, di certezza regolatoria e di tutela degli utenti, per quanto concerne la restituzione della componente tariffaria del SII relativa alla adeguata remunerazione del capitale, abrogata in esito al *referendum* popolare del 12 e 13 giugno 2011, per il periodo 21 luglio 2011 - 31 dicembre 2011, che, nelle more della definizioni dei contenziosi pendenti, i gestori del SII procedessero comunque alla *restituzione, in via provvisoria, degli importi di cui alle deliberazioni 561/2013/R/idr e 163/2014/R/idr*, secondo le tempistiche e le modalità ivi indicate, *facendo in ogni caso salvi eventuali conguagli successivi alla definizione del pendente contenzioso*. A seguito di tale ulteriore attività procedimentale, alcuni gestori hanno iniziato a restituire, in via provvisoria e salvo conguaglio, gli importi di cui alla citate delibere.

3. Il metodo tariffario transitorio per gli anni 2012 e 2013 (MTT): *il riconoscimento tariffario del costo-opportunità*

Il 28 dicembre 2012, con deliberazione 585/2012/R/idr, l'AEEGSI ha approvato il metodo tariffario transitorio (MTT) per la determinazione delle tariffe degli anni 2012 e 2013. L'Autorità, all'art. 4 della summenzionata delibera, ha previsto, in relazione alla definizione delle componenti di costo, il riconoscimento tariffario, tra l'altro, dei costi delle immobilizzazioni, "intesi come la somma degli oneri finanziari, degli oneri fiscali e delle quote di restituzione dell'investimento"⁽⁶⁰⁾. Inoltre, all'art. 18 dell'Allegato A alla deliberazione 585/2012/R/Idr, l'Autorità ha esplicitato la formula di calcolo per la concreta determinazione degli oneri finanziari del gestore del SII.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. G. M. SALERNO, *Il referendum*, Cedam, Milano, 1992, 92: "La presenza del «quesito implicito» talvolta prevaricante rispetto a quello esplicito indicato sulla scheda, pone diversi ordini di problemi; il più importante è quello di tutelare il corpo votante, assicurandosi che esso sappia, con esattezza e precisione, su cosa in effetti è chiamato ad esprimersi. [...] A tal proposito sembra comunque opportuno auspicare in primo luogo che i richiedenti ed in particolare i promotori, consapevoli della funzione di alta rilevanza costituzionale ad essi attribuita, si sforzino di predisporre il quesito in modo il più possibile esplicito e completo [...]".

⁽⁵⁹⁾ Oltretutto, anche volendo assumere il punto di vista dei promotori, il vantaggio comunicativo ottenuto nella fase della campagna referendaria, attraverso la semplificazione/manipolazione del messaggio, non viene recuperato nella successiva fase di integrazione ordinamentale, perlomeno sotto il profilo normativo, ove, come la fattispecie trattata sembra confermare, allo stato attuale del diritto positivo, rimanendo fermo il principio dell'irrelevanza degli intendimenti soggettivi: tutto ciò che non è obiettivizzato nel quesito esplicito non viene ad essere preso in considerazione dal giudice-interprete, allorquando, nel passaggio dalla legislazione superstita alla normativa di risulta, ricompono l'unità dell'ordinamento giuridico. Si noti ancora che, dal punto di vista della corretta canalizzazione della volontà popolare e del complessivo rendimento democratico del sistema, la citata tendenza, alla lunga, può ripercuotersi sulla fiducia nell'effettività dell'istituto referendario: infatti, accorta dottrina, già da tempo, ha avuto modo di sottolineare "quale profonda distorsione si operi nei rapporti tra popolo ed istituzioni, nel momento in cui si illuda il primo di poter ottenere ciò che le seconde non sono affatto disposte o non possono concedere": M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da «abrogare»*, in *Dir. soc.*, 1990, 99.

⁽⁶⁰⁾ Delib. 585/2012/R/idr, art. 4, comma 1: "Ai fini dell'aggiornamento tariffario, sono definite le seguenti componenti di costo del servizio: a) costi delle immobilizzazioni, intesi come la somma degli oneri finanziari, degli oneri fiscali e delle quote di restituzione dell'investimento; b) costi della gestione efficientabili, intesi come i costi operativi endogeni alla gestione del servizio, ovvero costi sui quali la gestione può esercitare un'azione di efficientamento; c) costi della gestione non efficientabili, intesi come i costi operativi esogeni alla gestione nel periodo considerato (costo dell'energia elettrica, costo delle forniture all'ingrosso, mutui e canoni riconosciuti agli enti locali, costi di funzionamento delle Autorità, altre componenti di costo); d) eventuale componente di anticipazione per il finanziamento dei nuovi investimenti".

All'approvazione del MTT da parte dell'AEEGSI, ha fatto seguito, tempestivamente, un comunicato del Forum italiano dei Movimenti per l'acqua, con cui, in maniera provocatoria ⁽⁶¹⁾, veniva evidenziata la contrarietà al riconoscimento tariffario degli oneri finanziari.

Per il Forum sarebbe “cambiata solo la denominazione in “oneri finanziari”; ma la sostanza no: ovvero, profitti garantiti in bolletta”; infatti, mancherebbe “[l']eliminazione dalla tariffa di qualsivoglia voce riconducibile alla remunerazione del capitale investito. [...] Il nuovo metodo predisposto dall'Autorità, riproponendo la copertura tramite tariffa, e quindi il riconoscimento ai gestori, di una percentuale standard del capitale investito, sostanzialmente non sta facendo altro che reintrodurre lo stesso meccanismo della remunerazione del capitale investito. Infatti, va ulteriormente esplicitato che gli oneri finanziari sono interessi pagati sul capitale preso a prestito e nulla hanno a che vedere con la definizione che l'Autorità fornisce nei suoi documenti che è di fatto una forma di remunerazione del capitale. Inoltre, assai forzato appare il tentativo dell'Autorità di far passare la remunerazione del rischio d'impresa, ossia margine di “profitto” puro, come una voce di “costo” della gestione del servizio idrico e quindi anche in questo caso l'Autorità, riproponendo anche se in modo diverso la copertura del profitto d'impresa, ‘elude’ il risultato del *referendum* [...]”⁽⁶²⁾.

A tale presa di posizione, farà seguito, da parte di due associazione a tutela dei consumatori il ricorso ⁽⁶³⁾ al TAR Lombardia, per l'annullamento, tra l'altro, della deliberazione 585/2012/R/Idr.

Tra i motivi di doglianza del ricorso principale diretto contro la citata delibera, i ricorrenti hanno lamentato la violazione dell'art. 75 della Costituzione, del d.p.r. n. 116 del 2011, dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006, dell'art. 10, comma 11, del d.l. n. 70 del 2011, dell'art. 9 della direttiva 2000/60/ce, nonché dei principi contabili internazionali, del vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità e carenza di motivazione sotto il profilo dell'adeguata remunerazione del capitale investito in rapporto al riconoscimento tariffario degli oneri finanziari (nonché della determinazione standardizzata di questi ultimi).

Le esponenti avanzano questi motivi di contestazione, sulla base non solo dell'interpretazione della legislazione superstita nel tessuto normativo dell'ordinamento giuridico dopo l'ablazione referendaria, ma anche richiamando il passaggio argomentativo della *sent. n. 26 del 2011*, con cui la Consulta ammise il *referendum*, relativo al giudizio sull'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo ⁽⁶⁴⁾.

Su questo sfondo, le associazioni ricorrenti sottolineano come il riconoscimento tariffario dei costi finanziari operato dall'AEEGSI sia da considerarsi una sostanziale riproposizione del metodo tariffario normalizzato previsto dal d.m. 1 agosto 1996; nonostante che, per effetto del *referendum* abrogativo, il costo derivante dall'uso del capitale proprio (o di rischio) non possa più trovare alcun riconoscimento tariffario, in quanto implicherebbe necessariamente l'attribuzione di un profitto al gestore, soluzione, quest'ultima, che il *referendum* ha voluto in ogni modo evitare.

3.1. (Segue...) la decisione n. 779/2014 del Tar Lombardia.

Il Collegio giudicante, al fine di prevenire alla soluzione delle complesse questione prospettate dai ricorrenti, ha reputato di dover “prendere le mosse da un'asserzione fondamentale”⁽⁶⁵⁾, consistente nel fatto che “l'analisi della normativa risultante dal *referendum* (da reputarsi esclusivamente

⁽⁶¹⁾ “Dal decreto di Ferragosto alla tariffa di Capodanno. Ovvero come uccidere la Democrazia durante le vacanze”: Il comunicato può leggersi sul sito www.acuqabenecomune.org.

⁽⁶²⁾ Il testo completo si può trovare su www.acuqabenecomune.org.

⁽⁶³⁾ Numero di registro generale 579 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da Associazione “Acqua Bene Comune” e “Federconsumatori - Federazione Nazionale di Consumatori e Utenti”.

⁽⁶⁴⁾ *Corte cost. sent. n. 26 del 2011, cons. dir.*, 5.2.: “attraverso l'abrogazione parziale del comma 1 dell'art. 154, e, in particolare, mediante l'eliminazione del riferimento al criterio della «adeguatezza della remunerazione del capitale investito», *si persegue, chiaramente, la finalità di rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua* [...]”. Corsivo nostro.

⁽⁶⁵⁾ TAR Lombardia Milano Sez. II, sent., 26-03-2014, n. 779.

abrogativo e non propositivo, ai sensi dell'art. 75 della Costituzione, cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 34/2000), non possa essere confusa con le finalità di ordine politico o sociale - ovviamente assolutamente legittime - perseguite dalle associazioni o dai soggetti che hanno promosso il referendum stesso, soggetti ai quali si possono ricondurre le attuali ricorrenti”⁽⁶⁶⁾.

L'importanza di non confondere i suddetti piani - analisi della legislazione superstita e legittime finalità di ordine politico o sociale perseguite da associazioni o dal Comitato promotore - si apprezza, ad avviso del Collegio, in relazione al ruolo che il giudice deve assumere nell'ordinamento giuridico che è “quello di interpretare, alla luce degli ordinari strumenti ermeneutici, la disciplina normativa vigente [...] e non quello di pervenire, per via giurisprudenziale ad un risultato di ordine più generale, al quale - legittimamente sul piano politico, [...] tendono le associazioni ricorrenti e che potrebbe invece meglio essere perseguito attraverso una riforma della legislazione”⁽⁶⁷⁾.

Fissate così le premesse, i giudici del Tar Lombardia hanno ritenuto “assodato che, anche dopo il più volte citato referendum abrogativo, il servizio idrico integrato de[bba] essere qualificato come servizio di interesse economico (secondo la definizione di cui alla nota sentenza della Corte costituzionale n. 325 del 2000), caratterizzato, quanto ai profili tariffari, dalla necessità della copertura integrale dei costi”⁽⁶⁸⁾. Il principio del *full cost recovery*, infatti, trova esplicito fondamento normativo, per il Tar Lombardia, non solo a livello nazionale⁽⁶⁹⁾; bensì pure a livello comunitario⁽⁷⁰⁾, non potendosi, dunque, negare l'esistenza giuridica.

Ciò precisato, il Tar lombardo ha inoltre affermato che la copertura del costo del fattore produttivo non debba confondersi con il profitto derivante dell'impiego del medesimo. Su questo sfondo, il Collegio giudicante ha ritenuto di non ravvisare ostacoli di ordine giuridico nella qualificazione come “costo”, con connesso onere di recupero in tariffa, dell'investimento del capitale proprio (o di rischio). Infatti, riportano i giudici del Tar, secondo l'orientamento pressoché totale della scienza economica, il costo derivante dall'uso del capitale proprio (o capitale di rischio) è qualificato come “costo-opportunità” o “costo-implicito”, nel senso del valore del mancato impiego del fattore produttivo in altra attività comunque profittevole. Oltretutto, aggiunge il Collegio, anche l'impiego di capitale proprio per un investimento determina un rischio di impresa sostanzialmente non differente rispetto a quello derivante dall'impiego di capitale preso a prestito (capitale di debito); pertanto, non si comprenderebbe perché in quest'ultimo caso il gestore debba avere il diritto alla copertura dei costi in tariffa, mentre nel primo caso essa venga ad essere esclusa. A parte il fatto che il capitale di una società rappresenta comunque un debito della società stessa verso i soci, comunque, ha teso a precisare la Sezione Seconda del Tar Lombardia, l'interpretazione propugnata dalle ricorrenti, volta al riconoscimento tariffario del solo capitale di debito finirebbe per portare a conclusioni paradossali, ovvero a premiare l'indebitamento esterno dei gestori (l'unico, a quel punto, riconosciuto in tariffa) con conseguente aumento del tariffa stessa.

Il Tar lombardo ha inoltre precisato che l'esclusione di qualsivoglia riconoscimento tariffario dell'impiego del capitale proprio non possa neppure giustificarsi sulla scorta delle considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella sent. n. 26/2011: infatti, aggiungono i giudici amministrativi, il richiamo, contenuto nella suddetta sentenza, alle “logiche del profitto” che il referendum vuole evitare, è certamente condivisibile, oltre che fortemente suggestivo, però tale inciso non può essere -

⁽⁶⁶⁾ TAR Lombardia Milano Sez. II, sent., 26-03-2014, n. 779.

⁽⁶⁷⁾ TAR Lombardia Milano Sez. II, sent., 26-03-2014, n. 779.

⁽⁶⁸⁾ TAR Lombardia Milano Sez. II, sent., 26-03-2014, n. 779.

⁽⁶⁹⁾ Art. 154 del d.lgs. 152 del 2006; d.p.c.m. 20 luglio 2012; art. 10 del d.l. n. 70 del 2011.

⁽⁷⁰⁾ Il Tar Lombardia, oltre a richiamare l'art.9 della direttiva della Comunità europea 2000/60/CE, rammenta anche che di tale principio se ne trova traccia pure in altri atti provenienti dalle Istituzioni dell'Unione europea, citando: le comunicazioni della Commissione COM (2000) 477 del 26.7.2000, per la quale la politica di tariffazione deve tenere conto dei “costi finanziari”, comprendenti anche i costi del capitale. La comunicazione della Commissione COM (2012) 672 che effettua un esplicito richiamo al recupero dei costi finanziari dei servizi idrici. La comunicazione della Commissione COM (2012) 673 del 14.11.2012, che conferma la necessità di piena attuazione del citato art. 9 della direttiva sul recupero dei costi dei servizi idrici. La comunicazione della Commissione COM (2007) 414 del 18.7.2007, che ribadisce la necessità del rispetto dell'art. 9 menzionato.

molto abilmente - estrapolato dal contesto, essendo necessario assumere la sent. n. 26/2011 nella sua globalità. A tal proposito, prosegue il Tar Lombardia, nella richiamata sentenza, la Corte costituzionale ha escluso che il quesito contrastasse con il diritto dell'Unione, pur ribadendo che quest'ultimo imponga la copertura integrale dei costi, al fine di salvaguardare l'economicità della gestione. Inoltre, ha sottolineato ancora il Tar, in numerose pronunce successive, la Consulta ha ribadito la natura di servizio economico del SII, confermando così la necessità della copertura integrale dei costi (cfr., Corte cost. sent. n. 67/2013).

Oltretutto, avverte il collegio giudicante, le stesse ricorrenti ammettono che l'accoglimento delle loro tesi finirebbe per lasciare spazio soltanto a modelli pubblicistici di gestione, escludendo così gli operatori privati dal settore idrico ⁽⁷¹⁾, in palese contrasto con le norme sulla tutela della concorrenza e sull'economicità della gestione. Sulla base di queste considerazioni, i giudici milanesi giungono ad affermare che l'interpretazione del vigente art. 154, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, propugnata dalle ricorrenti, non è conforme allo stato attuale della legislazione, riflettendo, invece, gli obiettivi politici - pur legittimi - perseguiti da molte associazioni e comitati; obiettivi che però potrebbero essere assicurati soltanto da un radicale intervento del legislatore.

Ciò nonostante, il Tar lombardo ha inoltre affermato che appaia nondimeno necessario verificare che la disposizione di cui all'art. 18 dell'allegato 'A' alla delibera impugnata non abbia - di fatto - introdotto un criterio di calcolo del costo del capitale investito, sostanzialmente coincidente con la remunerazione fissa del 7% prevista dal d.m. 1 agosto 1996. A tal riguardo, evidenzia il Tar, la formula per il riconoscimento degli oneri finanziari (OF), di cui al summenzionato art. 18, utilizza due parametri variabili: a) il tasso di interesse di riferimento e b) la componente a copertura della rischiosità. Dunque, procedendo a un raffronto con quanto previsto dal citato d.m., i giudici amministrativi asseriscono che la suddetta variabilità sia giustificata con la circostanza che il costo del capitale debba ora ⁽⁷²⁾ essere determinato a posteriori, sulla base del costo effettivo delle imprese, laddove invece con il metodo tariffario normalizzato veniva in ogni caso garantita una redditività certa del 7%, determinata aprioristicamente, il che determinava notevoli storture nel sistema, come l'assicurazione all'operatore di una remunerazione fissa, anche in assenza di qualsiasi investimento, equivalente, pertanto, più che a un legittimo profitto, a una sorta di rendita parassitaria ⁽⁷³⁾. Sulla base di questi argomenti, il Tar lombardo ha respinto i motivi di doglianza n. 1 e n. 2 del ricorso, con i quali si era invocata la violazione del diritto dell'Unione Europea e dell'art. 75 della Costituzione.

Quanto poi al terzo motivo di gravame - contestazione delle modalità di determinazione degli oneri finanziari secondo il modello dei costi standardizzati - anche qui, il giudice amministrativo ha affermato che la censura appaia invero priva di pregio: infatti, sulla premessa che il riconoscimento in tariffa dei costi sostenuti possa avvenire o mediante una sorta di rimborso a piè di lista oppure

⁽⁷¹⁾ Sul punto, si legga il commento di M. VANNI, *Le tariffe dei servizi idrici dopo il referendum secondo il Tar della Lombardia*, in *Quad. cost.*, n. 3/2014, 702: "L'impostazione del Tar appare condivisibile. L'obiettivo perseguito dai comitati promotori, ossia determinare la pubblicizzazione totale del settore idrico, espellendo dal medesimo le imprese di gestione private o miste, non poteva essere raggiunto con la mera abrogazione parziale, per via referendaria, di uno dei criteri legislativi di determinazione della tariffa. Il suo raggiungimento avrebbe invece richiesto (e richiederebbe) l'espletamento della procedura prevista dall'art. 43 Cost., la cui disciplina è da intendersi oggi integrata dagli ulteriori vincoli al riguardo posti dal diritto UE [...]".

⁽⁷²⁾ In letteratura, questa conseguenza venne anzitempo minimizzata da S. MAROTTA, *Le tariffe del servizio idrico integrato dopo il referendum*, in *Munus*, 2012, 662: "In pratica l'unico risultato prodotto dal referendum è quello di aver sostituito l'anticipazione in bolletta degli interessi sul capitale investito, con il pagamento a consuntivo di quanto effettivamente pagato dai gestori alle banche per finanziare gli investimenti. Il tutto si risolverebbe, quindi, in una semplice differenza di metodo nel calcolare gli interessi sul capitale e in un eventuale risparmio da parte degli utenti finali condizionato dalla capacità del gestore del servizio di spuntare interessi più bassi sugli investimenti da realizzare".

⁽⁷³⁾ Di tanto, già da tempo, si era stati avvertiti. Si veda, ad esempio, in letteratura, L. DE VITO, *La normativa comunitaria in materia di acque*, in *Amministrazione In Cammino*, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/10/La-normativa-comunitaria-in-materia-di-acque.pdf>, 29: "Questo metodo però può d'altra parte generare distorsioni e presentare difficoltà di implementazione: vi è infatti il rischio che in assenza di un sistema efficace di controllo, l'impresa aggiudicataria del servizio aumenti i propri profitti senza conseguire alcun miglioramento in termini di efficienza ma addirittura riducendo la qualità del servizio al fine di comprimere i costi operativi".

attraverso il sistema di premio e promozione dell'efficienza del gestore, che riconosca i soli costi standard, non superiori a una media prefissata, con la legge n. 481 del 1995 si è imposto un sistema di fissazione tariffaria secondo il criterio di costi standard; aggiungendo, inoltre, che la giurisprudenza amministrativa, dal canto suo, ha più volte manifestato sfavore per sistemi di riconoscimento automatico dei costi, con probabile trasferimento sulle utenze, attraverso il meccanismo tariffario, delle inefficienze aziendali (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 4290/2006). Sulla scorta di queste ragioni, anche il terzo mezzo di ricorso, viene ad essere respinto dai magistrati amministrativi.

4. Brevi note sulla *querelle* attorno all'*oggetto del referendum* e sul ruolo del giudice-interprete nella dinamica referendaria.

Come già anticipato nello svolgimento del paragrafo 2.1., la questione relativa all'*oggetto del referendum abrogativo*, essendo il *perno centrale del meccanismo d'innesto del referendum popolare nel sistema costituzionale*, diviene un *passaggio imprescindibile per avvedersi sul grado di effettiva integrazione dell'istituto*. La vicenda è particolarmente complessa: in questa sede si procederà solamente a tratteggiare alcune linee principali di un discorso dal ben più ampio respiro teorico.

A tal proposito, occorre da subito avvertire che la dottrina non si è mai pronunciata in coro, all'unisono, su quale fosse l'*oggetto del referendum*; potendosi, invece, tranquillamente, udire voci ad altezze differenti, espressione di svariati modi d'intendere e di risolvere il problema.

In via di prima approssimazione (e con un po' di schematismo), può iniziare col dirsi che la discussione scientifica attorno all'*oggetto del referendum popolare* ha prodotto posizioni riassumibili in questa dicotomia: a) *unitarietà o meno dell'oggetto del referendum*; b) *disposizione o norma come oggetto del referendum*. Quanto al punto a), ci si domanda se, allo stato attuale del diritto positivo, l'*oggetto del referendum* sia unitario oppure se lo stesso possa invero scindersi in due componenti: oggetto del quesito referendario e oggetto dell'*abrogazione referendaria* ⁽⁷⁴⁾. Quanto al punto b), l'interrogativo che ci si pone è se oggetto diretto della *abrogazione referendaria* sia la *disposizione* oppure la *norma* ⁽⁷⁵⁾. Ovviamente, sullo sfondo delle suddette questioni, aleggiano, fungendo da

⁽⁷⁴⁾ M. LUCIANI, *op. cit.*, 645 - 646: "Il fatto che oggetto dell'*abrogazione* siano le norme non dice nulla su quale debba essere il *medium* grazie al quale l'effetto abrogativo si produce. Non dice nulla, cioè, sulla necessità o meno di assumere la disposizione come strumento della determinazione dell'effetto abrogativo. [...] In altri termini: una cosa è l'*oggetto della abrogazione*; altra l'*oggetto del quesito abrogativo* (referendario) [...]. Che sia così non lo asseverano solo la lettera e la logica dell'art. 75 Cost., ma lo dimostra anche il fatto che solo scindendo e distinguendo accuratamente i due oggetti possiamo comprendere il fenomeno [...] dell'*abrogazione* di regolamenti determinata (per incompatibilità) dal *referendum*. Se oggetto del quesito e oggetto dell'*abrogazione* non fossero diversi non sapremmo spiegare come mai simili effetti abrogativi potrebbero investire fonti subordinate sulle quali il *referendum* non può, direttamente, incidere".

⁽⁷⁵⁾ Le posizioni che si registrano in letteratura sul punto, invero, sono più complesse e articolate, riflettendo i diversi modi d'intendere e di risolvere il fenomeno abrogativo considerato *tout court*. Per rendere l'idea, e senza pretesa di completezza, si noti solamente che alcuni autori rinvengono ora nella disposizione ora nell'atto legislativo l'*oggetto* diretto e immediato dell'*abrogazione*.

Si veda, ad esempio, M. CAPURSO, *Questioni sull'«iter» del referendum abrogativo*, in *Studi parlam.*, 1971, 8: "l'*abrogazione* investe direttamente le disposizioni legislative, e, solo consequenzialmente le norme". Lo stesso Autore, al capoverso successivo, afferma che: "l'*abrogazione*, in se stessa, è un fenomeno che si svolge tra atti legislativi (che si succedono nel tempo); precisando, alla pagina seguente, il punto di vista da cui muove, ovvero quello degli "atti legislativi come oggetto immediato dell'*abrogazione*".

In precedenza, aveva già individuato nell'atto l'*oggetto* immediato dell'*abrogazione* S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit. 142: "Propriamente si parla di *abrogazione* con riferimento all'effetto che un atto legislativo produce rispetto ad un atto legislativo preesistente, ponendo fine alla sua efficacia. Ricondata alla sua fonte - il potere dell'organo legislativo - l'*abrogazione* perde ogni carattere particolare, poiché si presenta come ogni specifica e individuata manifestazione concreta di quel potere, la quale dà luogo ad un (nuovo) atto legislativo".

Ascrive l'*oggetto* dell'*abrogazione* alla disposizione R. QUADRI, *op. cit.*, 340: "Ma non bisogna assolutamente credere che per il fatto che la determinazione della incompatibilità presuppone l'interpretazione di più disposizioni, siano le «interpretazioni» e non le «disposizioni» che vengono direttamente in linea di conto ai fini dell'*abrogazione*. *Oggetto dell'abrogazione sono le disposizioni* e l'interpretazione non è che un mezzo per decidere circa l'*abrogazione* delle disposizioni".

premesse, le teorizzazioni relative al fenomeno abrogativo *tout court* ⁽⁷⁶⁾; nonché alla distinzione tra disposizione e norma ⁽⁷⁷⁾.

Richiamando alcune delle principali posizioni dottrinali sui punti sollevati, non possono non essere citati gli studi di Federico Sorrentino e di Giovanni Greca. Nello scritto, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, pubblicato in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, il Sorrentino, esprimendo una posizione in netta antitesi con la tesi prevalente nella dottrina dell'epoca in relazione al fenomeno abrogativo, ha sostenuto che “la forma tipica di abrogazione si realizza nell'abrogazione tacita”⁽⁷⁸⁾; e che “il vero oggetto del *referendum* sono tutte le norme estraibili da una o più disposizioni di legge [...]”⁽⁷⁹⁾. Pure il Greca, nello studio, *L'oggetto del referendum abrogativo*, apparso nel 1974, in *Il foro amministrativo*, riconnette l'abrogazione referendaria direttamente al piano delle norme; qui, tuttavia, oltre al fatto di muovere da differenti premesse teoriche rispetto al Sorrentino ⁽⁸⁰⁾, l'oggetto del *referendum* abrogativo non viene ricondotto a tutte le norme estraibili da una o più disposizioni; bensì all' “indirizzo politico, [inteso

⁽⁷⁶⁾ Si vedano, *ex multis*, G. SAREDO, *Abrogazione delle leggi*, in *Dig. It.*, I, Torino, 1884; D. DONATI, *Abrogazione della legge*, Antica tipografia Soliani, Modena, 1914 (v. ora anche in D. DONATI, *Scritti di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1966, 159); C. ESPOSITO, *La validità delle leggi: studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Cedam, Padova, 1934, II, rist., 1964 M. S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, in *Ann. Univ. Perugia*, 1942; C. LAVAGNA, *L'abrogazione tacita delle leggi e le recenti norme sulla formazione delle liste elettorali*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di cassazione, Sezioni civili*, 1946, II sem., 504; G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, 356; C. MORTATI, *Abrogazione legislativa e instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, V, Padova, 1958; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, 2 edizione, II, 1, Padova, 1971; M. CAPURSO, *Questioni sull'«iter» del referendum abrogativo*, in *Studi parlam.*, 1971, 5; F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlam.*, 1971, 46; ID., *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972; V. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del parlamento*, in *Pol. dir.*, 1981, 495.

⁽⁷⁷⁾ Per l'elaborazione della distinzione e per la terminologia utilizzata si veda V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Giuffrè, Milano, 1964, 195 e ss.

Si veda, inoltre, tra le voci perplesse su una incondizionata adesione alla suddetta distinzione, S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit., 150: “non è certo che la distinzione tra «testo» e «preetto» possa ritenersi esente da riserve, almeno per quanto attiene al carattere troppo rigido, che darebbe luogo ad un inammissibile dualismo nella struttura dell'atto legislativo”.

⁽⁷⁸⁾ F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlam.*, 1971, 34. ID., *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 3.

Si noti che per S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit., 150, appariva: “ambigua l'idea stessa dell'abrogazione tacita”.

Il discorso è particolarmente complesso, quello che si vuole, solamente, evidenziare è il diverso modo d'intendere e ricostruire il concetto d'interpretazione e il rapporto tra questa e l'abrogazione che funge da premessa nelle tesi antitetiche summenzionate. Il Pugliatti assume un “concetto ristretto dell'interpretazione” - S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 148 - individuandone rigorosamente il nucleo nell' “operazione giuridica costituente un (momento necessariamente) presupposto di qualsiasi applicazione della norma, e, in sé considerata, tendente a determinare la portata della norma stessa. Si tratta di un'operazione *ricognitiva*, priva di carattere *innovativo*. I mezzi d'interpretazione non vanno considerati come fonti di diritto, perché «non concorrono a formare l'ordinamento giuridico» [...] ove l'ordinamento giuridico non venga profilato come tutta la realtà del diritto”. Partendo da tali premesse, per l'Autore - S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 148 - “interpretazione e abrogazione si present[erebbero] in posizione di antitesi logica: la prima *esclude*, infatti, ogni mutamento nell'ambito dell'ordinamento giuridico, la seconda *presuppone* essenzialmente un mutamento in tale ambito”.

Diversamente, il Sorrentino accoglie dell'interpretazione una nozione più ampia, ritenendo che essa abbia “per oggetto non una singola legge o disposizione di legge, ma tutto il sistema normativo”: F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 6, alla nota (11). Muovendo da questa premessa, e rinviando per lo svolgimento della stessa al testo citato, la conclusione a cui perviene l'autore è quella, tra l'altro, che: “l'accertamento dell'effetto abrogativo costituisce funzione dell'interpretazione”: F. SORRENTINO, *op. cit.*, 18.

⁽⁷⁹⁾ F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlam.*, 1971, 46.

⁽⁸⁰⁾ Ed infatti, proprio il Greca, in un suo scritto di poco successivo - G. GRECA, *Referendum e sovranità popolare*, in *Democrazia e diritto*, III, 1976, 568, 569, 570 - muoverà serrate critiche alla tesi del Sorrentino esposta in *Studi parlam.*, 1971, asserendo che: “la tesi [sarebbe] destituita di fondamento, anzi [che potrebbe essere] facilmente rovesciata”; e che, inoltre, “la tesi [sarebbe] gravemente contraddittoria”.

come] il principio ed il criterio direttivo cui si ispira il testo legislativo”⁽⁸¹⁾.

Questi importanti contributi forniranno il materiale teorico dal quale la Corte costituzionale attingerà per sviluppare, successivamente, a partire dalla quanto mai discussa sent. n. 16 del 1978, la giurisprudenza sull’omogeneità del quesito referendario ⁽⁸²⁾. Nella citata sentenza, la Consulta affermò, infatti, che “il tema del quesito sottoposto agli elettori non è tanto formato [...] dalla serie delle singole disposizioni da abrogare, quanto dal comune principio che se ne ricava”.

La Corte costituzionale avrà modo di precisare, nella successiva sent. n. 68 del 1978, questa impostazione - da alcuni autori definita - di “carattere sostanziale”⁽⁸³⁾, asserendo che: “La sostanza del quesito [...] non è infatti costituita da un atto legislativo oppure da certi suoi singoli disposti [...] perché in ciò consiste il valore politico delle decisioni demandate al popolo, che gli atti o i disposti legislativi indicati in ciascuna richiesta non sono altro che il mezzo per individuare una data normativa, sulle sorti della quale gli elettori vengono in effetti chiamati a pronunciarsi”.

L’impostazione assunta dalla Corte non è passata esente da rilievi critici: a tal proposito, autorevole dottrina ha affermato che “la vicenda referendaria non può che muoversi, dall’inizio alla fine (compreso, dunque, il momento del controllo di ammissibilità), sul solo piano degli *enunciati*, senza alcun improprio slittamento su quello delle *norme*”⁽⁸⁴⁾, in quanto è “al primo livello [...] che si svolgono i fatti abrogativi, se è vero che il legislatore, tanto quanto immette un diritto “nuovo”, non configgente con l’ordine normativo anteriore, quanto quando pone mano alla riforma di questo, deve comunque arrestarsi alla posizione degli enunciati, esclusivamente spettando ai pratici (giudici e amministratori) di stabilire il senso complessivo delle innovazioni introdotte in seno all’ordinamento e di darvi applicazione”⁽⁸⁵⁾.

Inoltre, sempre ad avviso della citata dottrina, osterebbe all’individuazione dell’oggetto del *referendum* popolare nella norma, un ulteriore argomento, consistente nella fatto che “[i]n sede di verifica dell’ammissibilità della domanda referendaria rileva [...], in fedeltà con l’originaria intenzione del Costituente e col disegno che ne costituisce positivo svolgimento, la legge come tipo e, dunque, l’atto con le statuizioni che lo compongono, è la *prospettiva formale-astratta delle disposizioni* che sta nella Carta, e dovrebbe stare dunque anche giurisprudenza, a base del controllo circa l’osservanza dei limiti indicati nel secondo comma dell’art. 75 [...]”⁽⁸⁶⁾. Diversamente, se si assumesse essere la norma l’oggetto del *referendum* si verificherebbe un “irreparabile snaturamento dello strumento referendario”, e in parallelo “verrebbe alterato, rispetto alla sua originaria funzione, il giudizio di ammissibilità di competenza della Corte costituzionale”⁽⁸⁷⁾.

Riconduce l’oggetto del *referendum* al piano degli enunciati pure Salerno, il quale sostiene che “se appare ragionevole sostenere che l’obiettivo finale della consultazione referendaria [sia] quello di colpire il contenuto normativo di una determinata disposizione, sembra giuridicamente più lineare affermare che l’abrogazione espressa o esplicita, così come risulta essere quella prevista dall’art.75

⁽⁸¹⁾ G. GRECA, *L’oggetto del referendum abrogativo*, in *Il foro amministrativo*, 1974, 2, 1.

⁽⁸²⁾ G. FILIPPETTA, *Oblivio dell’art. 75 Cost. e tramonto del referendum abrogativo*, in *Giur. cost.*, 2000, I, 406: “Dal canto suo Greca [...], nell’anticipare la giurisprudenza costituzionale sull’omogeneità e l’univocità del quesito, individua l’oggetto del *referendum* nell’«indirizzo politico, principio e criterio direttivo cui si ispira il testo legislativo nel suo complesso» [...]”. In letteratura, si registra pure la posizione di chi riconosce già a C. Mortati il merito di avere tracciato le linee essenziali del canone dell’omogeneità: A. GIGLIOTTI, *Il giudizio sull’ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo*, in Federalismi.it, 15: “Il requisito dell’omogeneità, i cui tratti salienti erano già stati delineati durante i lavori costituenti da C. Mortati, è finalizzato a consentire al popolo una manifestazione di volontà libera, non coartata, a fronte di una scelta chiara ed evidente tra due distinte opzioni [...]”.

⁽⁸³⁾ R. PINARDI, *L’ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Giuffrè, Milano, 2000, 281: “La Consulta muove da una concezione dell’istituto abrogativo di carattere sostanziale, quale fenomeno, cioè, che si svolge interamente sul piano delle norme, anziché su quello delle disposizioni legislative”.

⁽⁸⁴⁾ A. RUGGERI, *Referendum inammissibili per “irragionevolezza” della richiesta?*, in “Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti studi degli anni 1987/91, Giappichelli, Torino, 1992, 206.

⁽⁸⁵⁾ A. RUGGERI, *op. cit.*, 206 - 207.

⁽⁸⁶⁾ A. RUGGERI, *op. cit.*, p.205.

⁽⁸⁷⁾ A. RUGGERI, *op. cit.*, 207.

cost., risulti dalla innovativa presenza della disposizione abrogativa che, manifestata nella pronuncia popolare conclusiva e dichiarata con il decreto presidenziale, incide sulla disposizione (o sulle disposizioni) oggetto della consultazione. In definitiva primo e diretto oggetto della consultazione referendaria, in quanto oggetto dello stesso quesito referendario, è pertanto la disposizione (o le disposizioni) avente carattere normativo, che, posta in essere da un previo atto agente a livello legislativo, si richiede sia abrogata” (88).

Alla luce di questi ulteriori richiami, e volgendo nuovamente lo sguardo alla giurisprudenza costituzionale in sede di giudizio sull’ammissibilità del *referendum*, ci si può avvedere di come, con la *sent. n. 13 del 2012* (89), la Corte costituzionale, avendo dichiarato che il “*referendum comporta [...] in caso di esito positivo, l’abrogazione di disposizioni, non di norme: esso produce la cessazione non dell’efficacia della norma pro futuro, ma della vigenza della disposizione*”, sia venuta meno ai suoi precedenti (90).

Certo è anche da considerare che la sentenza in questione riguardava l’ammissibilità di un quesito elettorale; eppure (91) l’affermazione della Corte pare trascenderne i confini, ponendosi in un’ottica “di ripensamento relativo al proprio “*modus operandi*” nell’individuazione dei processi logici da seguire in sede di giudizio di ammissibilità, il quale parrebbe implicare un più solido “ancoraggio” al dato testuale” (92).

Se così è - se vi è stato davvero un recupero di quelle teorie che riconducevano la vicenda referendaria in toto (compreso il momento di ammissibilità) sul piano degli enunciati - , allora quel potere di interpretazione “autentica” che accorta dottrina (93) avvertiva essersi venuto a concentrare in capo al *tandem* Consulta-comitato promotore, come conseguenza dello slittamento dal piano delle disposizioni a quello delle norme, e che permetteva a questi ultimi di stabilire dialetticamente il senso reale dell’oggetto e dei limiti della pronuncia popolare, potrebbe subire, nelle successive consultazioni popolari, un netto ridimensionamento.

La vicenda che ha occasionato questo contributo può, forse, offrire degli spunti interessanti non tanto per una prima verifica di tale tendenza, che necessità senz’altro dello svolgimento di ulteriori consultazioni popolari; quanto, piuttosto, per *avvedersi sul ruolo che il giudice-interprete ha assunto nella dinamica referendaria*.

A tal proposito, ricorrono nella citata giurisprudenza del Tar lombardo alcune affermazioni di estremo interesse, volte a *ricondurre la portata e il significato dell’abrogazione referendaria nell’alveo di quella impostazione oggettiva dell’interpretazione della richiesta* da tempo assunta dalla Corte costituzionale (94) e mai esplicitamente rinnegata; seppur, come nel caso qui in discussione, a volte, per l’imprecisa utilizzazione dei criteri da essa elaborati, di fatto, disattesa (95).

(88) G. M. SALERNO, *Il referendum*, Cedam, Padova, 1992, 201.

(89) Per commenti alla sentenza, si vadano, *ex multis*, D. NOCILLA, *Discutere ed argomentare migliora la qualità delle decisioni. Riflessioni su abrogazione e leggi costituzionalmente necessarie*, in *Giur. cost.*, 2012, I, 631 e ss.; R. GUASTINI, *Senza argomenti. La Corte sulla reviviscenza (e dintorni)*, in *Giur. cost.*, 2012, I, 111 e ss.; A. D’ATENA, *Abrogazione referendaria ed effetto ripristinatorio*, in *Giur. cost.*, 2012, I, 117 e ss.; A. MORRONE, *Abrogazione e “reviviscenza” nella motivazione della sent. n. 13 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2012, I, 121 e ss.; A. BARBERA, *Dopo il “no” della Corte al referendum elettorale*, in *Quad. cost.*, 2012, I, 95 e ss.; P. COLASANTE, *La Consulta boccia i quesiti referendari volti alla reviviscenza del precedente sistema elettorale. Osservazioni critiche sull’inammissibilità del primo quesito*, in *Giur. it.*, 2012, n. 7, 1501 e ss.; A. RACCA, *Il secondo quesito referendario fra “disposizione” e “norma”*, in *Giur. it.*, 2013, n. 3, 531 e ss.; G. U. RESCIGNO, *Reviviscenza di disposizioni giuridiche e referendum abrogativo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, n. 3, 713 e ss.

(90) Si conviene con V. MARCENÒ, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, Giappichelli, Torino, 2013, 53, allorché scrive che la Corte costituzionale “pare porsi in evidente discontinuità con i suoi precedenti”.

(91) Anche qui si conviene con V. MARCENÒ, *op. cit.*, 53: “Un rovesciamento di prospettiva che, sebbene proposto in occasione di un quesito elettorale - con tutte le sue peculiarità [...] -, assume carattere di generalità”.

(92) A. RACCA, *Il secondo quesito referendario fra “disposizione” e “norma”*, in *Giur. it.*, 2013, 536.

(93) A. RUGGERI, *op. cit.*, 208.

(94) Cfr., *supra*, la giurisprudenza della Corte costituzionale citata alla nota 21.

(95) Si veda, sul punto, il già citato, P. CARNEVALE, *Noterelle in tema di motivazione della richiesta di “referendum” abrogativo, interpretazione della sua “ratio” e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio sulla ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. RUGGERI,

Emblematico appare il passaggio argomentativo della sent. n. 779 del 2014, del Tar Lombardia, Sezione II, in cui il Collegio dichiara “di prendere le mosse da un’asserzione fondamentale, vale a dire quella per cui l’analisi della normativa risultante dal *referendum* (da reputarsi esclusivamente abrogativo e non propositivo, ai sensi dell’art. 75 della Costituzione, [...] Corte costituzionale n. 34/2000), non può essere confusa con le finalità di ordine politico o sociale - ovviamente assolutamente legittime - perseguite dalle associazioni o dai soggetti che hanno promosso il *referendum* stesso [...]”; precisando, inoltre, che “il compito del giudice è quello di interpretare, alla luce degli ordinari strumenti ermeneutici, la disciplina normativa vigente, quale risultante dall’esito del *referendum* e non quello di pervenire, per via giurisprudenziale, ad un risultato di ordine più generale, al quale - legittimamente sul piano politico, [...] - tendono le associazioni ricorrenti e che potrebbe invece meglio essere perseguito attraverso una riforma della legislazione”.

Particolarmente significativo, inoltre, si dimostra l’ulteriore passaggio argomentativo della citata sentenza ove viene affermato, in relazione al giudizio svolto dalla Consulta in sede di giudizio di ammissibilità, che il “richiamo, contenuto nella sentenza, alle “logiche del profitto” che il *referendum* vuole evitare, è certamente condivisibile, oltre che fortemente suggestivo, però tale inciso non può essere - molto abilmente - estrapolato dal contesto, essendo necessario assumere la sentenza 26/2011 nella sua globalità”.

L’argomento utilizzato dai magistrati del Tar Lombardia - della necessità di intendere la sent. n. 26 del 2011 nella sua globalità - appare come elemento di prova a conferma del fatto che la Corte costituzionale, nello svolgere il giudizio sull’omogeneità e sull’evidenza del fine intrinseco all’atto abrogativo, abbia, nel caso in questione, preso male la mira, tradendo il principio di interpretazione obiettiva della richiesta referendaria.

Se davvero lo svolgimento del giudizio sull’omogeneità e sull’evidenza del fine intrinseco fosse stato ben svolto dalla Consulta, il Tar Lombardia non avrebbe avuto alcuna necessità di utilizzare quell’argomento. Così non è stato: da qui, dunque, l’operazione ermeneutica del tribunale amministrativo, il quale, per così dire, riconduce - non senza difficoltà - nel recinto della normatività il giudizio sull’evidenza del fine intrinseco svolto dalla Corte costituzionale. Il quale, invero, se si fosse assunto come interpretazione autentica del fine intrinseco all’atto abrogativo, e se si fosse svolta coerentemente tale premessa, molto probabilmente, avrebbe potuto portare a ben altri esiti interpretativi.

Pare, quindi, che, già nel caso qui in commento, si sia quindi assistito a un *ridimensionamento di quel potere di interpretazione autentica* che si è venuto a concentrare, per le ragioni già illustrate, in capo al *tandem* Comitato promotore - Corte costituzionale. Anche se, occorre precisare, che, nella fattispecie trattata, tale ridimensionamento non sia tanto *dovuto* al consolidamento dell’orientamento giurisprudenziale assunto nella sent. n. 13 del 2012; quanto invece *alla necessità di ovviare alle inesattezze compiute della Corte costituzionale nel giudizio sull’accertamento dei requisiti dell’omogeneità e dell’evidenza del fine intrinseco all’atto abrogativo*.

Volgendoci alla conclusione di queste brevi annotazioni potrà, forse, manifestarsi un interrogativo. Ci si riferisce all’eventualità che, in questa occasione, si sia formato un *nuovo* e ulteriore *tandem* (*a tre*), costituito dagli operatori del settore (e le rispettive associazioni), dall’autorità amministrativa indipendente e dal giudice amministrativo. La questione pare non essere affatto peregrina, e merita senz’altro approfondimento, invitando a *riflettere sulle dinamiche ordinamentali con cui l’abrogazione referendaria viene a essere assorbita nel (e dal) sistema* ⁽⁹⁶⁾.

Giappichelli, Torino, 407 e ss.

⁽⁹⁶⁾ Aspetto, inoltre, significativo - soprattutto, in seguito alla pronuncia n. 199/2012 della Corte costituzionale - all’interno di tale dinamica è quello del divieto giuridico di ripristino della normativa abrogata ex. art. 75 Cost.

Senza poter, in questa sede, entrare nel merito delle quanto mai complesse questioni teoriche occasionate dal divieto in questione, quello su cui si vuole, fugacemente, porre l’accento attiene al fatto che, nella sent. n. 779 del 2014, il Tar Lombardia abbia dato luogo a un *sindacato di costituzionalità diffuso* sul rispetto del suddetto divieto *in relazione alla nuova normativa contenuta in atti aventi rango secondario*: di tanto possiamo avvederci rileggendo il passaggio argomentativo della citata pronuncia, ove si afferma: “appare nondimeno necessario verificare che la disposizione

dell'articolo 18 dell'allegato "A" alla delibera impugnata non abbia – di fatto – introdotto un criterio di calcolo del costo del capitale investito sostanzialmente coincidente con la remunerazione fissa del 7 % prevista dal Dm del 1 agosto 1996".