

Sentenza 307 del 20 novembre 2009

Materia servizi pubblici locali di interesse economico generale.

Giudizio legittimità costituzionale in via principale

Limiti violati art. 114, art.117, secondo comma, lettera p) e 119 Cost.

Ricorrente Presidente Consiglio dei Ministri

Oggetto - articolo 49, commi 1 e 4, della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26, (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), come novellato dall'articolo 4, comma 1, lettera p) della legge della regione Lombardia 18 agosto 2006, n.18.

Esito

- illegittimità costituzionale dell'articolo 49, comma 1, della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26, (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), come novellato dall'articolo 4, comma 1, lettera p) della legge della regione Lombardia 18 agosto 2006, n.18.
- non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell' articolo 49, comma 4, della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26, (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), come novellato dall'articolo 4, comma 1, lettera p) della legge della regione Lombardia 18 agosto 2006, n.18.

Estensore nota Maria Cristina Mangieri

La prima disposizione impugnata della legge regionale Lombardia 26/2003, (comma 1, art. 49), prevede che “l’Autorità organizza il servizio idrico integrato a livello di ambito, separando obbligatoriamente l’attività di gestione delle reti, dall’attività di erogazione dei servizi. Tale obbligo di separazione non si applica all’Autorità di ambito della città di Milano, che organizza il servizio secondo le modalità gestionali indicate nell’articolo 2”.

Il ricorrente ritiene che stabilire l’obbligatorietà della separazione della gestione delle reti da quella di erogazione dei servizi, sia in contrasto con gli articoli 114, 117, secondo comma, lettera p), e 119 della Costituzione, in relazione ai principi fondamentali contenuti nell’articolo 113 del dlgs 267/2000 e in svariati articoli del dlgs 152 del 2006.

Nella ricostruzione del quadro normativo, la difesa erariale rileva che ai sensi dell’articolo 143 del d.lgs. 152/2006 “le infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali, sono affidate in concessione d’uso gratuita, per la durata della gestione, al gestore del servizio integrato, il quale ne assume i relativi oneri nei

termini previsti dalla convenzione e dal relativo disciplinare”. Ciò comproverebbe “l’unità della gestione delle reti e del servizio idrico, unità ritenuta di fondamentale importanza, in quanto l’obbligo, a carico del gestore, della manutenzione ordinaria e straordinaria delle reti, sarebbe posto a tutela della qualità della risorsa idrica fornita e quindi della salute pubblica, prevenendo qualsiasi ipotesi di trasferimento della relativa responsabilità dal soggetto obbligato alla manutenzione, all’ente proprietario della rete.”

Sostiene il ricorrente che tale disposizione sarebbe in contrasto anche con l’articolo 119 della Costituzione, perché la separazione della gestione della rete da quella della gestione del servizio, sarebbe dovuta avvenire con il conferimento della proprietà degli impianti, della rete e delle opere ad una società interamente partecipata dai comuni, nelle forme indicate all’articolo 2, comma 1, e 49, commi 2 e 3, della medesima legge regionale n. 26/2003, come novellata, e non avrebbe garantito la titolarità in capo ai comuni dei beni del proprio demanio idrico.

Secondo la Corte Cost., la questione sollevata avverso l’articolo 49, comma 1, come modificato dalla l.r. 18/2006, in riferimento agli articoli 114 e 117, secondo comma, lettera p), Cost., ed in relazione ai principi fondamentali di cui al d.lgs. 267/2000 e d.lgs. 152/2006, è fondata per le seguenti motivazioni:

L’art. 113 del d.lgs. 267/2000, nel disciplinare la gestione delle reti e l’erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, prevede che siano le discipline di settore a stabilire i casi nei quali l’attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici locali, può essere separata da quella di erogazione degli stessi; pone cioè un generale divieto di separazione, salva la possibilità per le discipline di settore di prevederla.

Invece nel decreto legislativo 152/2006, sono riscontrabili chiari elementi normativi nel senso della loro non separabilità; anzi l’articolo 147, comma 2, lettera b) del d.lgs. 152 del 2006, in particolare, nel testo vigente alla data di promulgazione della legge regionale, impone alle Regioni di osservare, fra gli altri, il “principio di unicità della gestione e, comunque del superamento della frammentazione verticale delle gestione”, non apparendo rilevante la modifica intervenuta successivamente nel d.lgs. 152/2006 (artt. 147 e 150) della espressione “unicità della gestione”, con “unitarietà della gestione”, perché, indipendentemente dalle disquisizioni sul diverso valore semantico delle due espressioni, le due gestioni, (quella delle reti e quella dei servizi), non potranno mai fare capo a due organizzazioni distinte e separate.

Stabilito che la disciplina statale del settore non consente la separabilità tra gestione della rete e del servizio idrico integrato, la Corte chiarisce anche come tale principio risulta vincolante per le Regioni e dunque riconducibile alla competenza esclusiva dello Stato in materia di funzioni fondamentali dei comuni, ai sensi dell’articolo 117, secondo comma, lettera p) Cost., risultando queste funzioni fondamentali degli enti locali, la cui disciplina è affidata alla competenza esclusiva dello Stato, pur residuando una competenza delle regioni in materia di servizi pubblici locali, che deve essere esercitata senza contrasto con la disciplina statale.

Le questioni invece relative al comma 4 del medesimo articolo 49, che prevede che l’affidamento della gestione dell’erogazione del servizio idrico integrato

debba avvenire soltanto con le modalità della gara pubblica, secondo la Corte non sono fondate.

Ciò in quanto la disciplina statale vigente al momento della proposizione del ricorso (art. 113 del dlgs. 267/2000), prevedeva più forme di affidamento, sia a favore di società di capitali individuate attraverso l'espletamento della gara pubblica, ed anche, a determinate condizioni, a favore di società a capitale misto pubblico-privato ovvero a favore di società a capitale interamente pubblico.

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

In questo contesto si inserisce la disposizione regionale impugnata, la quale, peraltro, in riferimento al solo servizio di erogazione idrica, prevede una disciplina parzialmente differente, consentendo solo l'affidamento mediante gara pubblica. Le norme statali, tanto quelle vigenti all'epoca dei fatti, quanto le attuali, sono meno rigorose di quelle imposte dalla Regione, che consente l'affidamento soltanto mediante gara pubblica.

Al riguardo la Corte ritiene che la Costituzione pone il principio della tutela della concorrenza come competenza esclusiva statale, ma in questo caso la Regione Lombardia, che ha adottato norme che tutelano più intensamente la concorrenza rispetto a quelle statali, le ha emanate in una competenza residuale propria delle Regioni, cioè quella relativa ai servizi pubblici locali, e pertanto queste non possono essere ritenute in contrasto con la Costituzione.

Pertanto la Corte conclude dichiarando non fondata la questione relativa al comma 4 dell'articolo 49 della legge regionale Lombardia 26 del 2003, nel testo sostituito dalla l.r.18/2006, mentre riguardo al comma 1 dello stesso articolo viene dichiarata l'illegittimità costituzionale.