

**Sentenza: 17 novembre 2010 n. 325**

**Materia:** Servizi pubblici locali

**Limiti violati:**

Dedotti dai ricorrenti: Artt. 3, 5, 42, 97, 114, 117, primo, secondo, lettere e), p), m) e s), terzo, quarto e sesto comma, 118, primo e secondo comma, 119, sesto comma, Cost.

Come norme interposte: artt. 141, 154 e 161, comma 4, lettera c), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale); art. 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali).

**Giudizio:** legittimità costituzionale in via principale

**Ricorrente:** Regioni Emilia-Romagna, Liguria, Piemonte, Puglia, Toscana, Umbria e Marche; Presidente del Consiglio dei Ministri

**Oggetto:**

- 1) Art. 23 bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria) convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, nel testo originario ed in quello modificato dall'art. 15, comma 1, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135 (Disposizione urgente per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee), convertito, con modificazioni dalla legge 20 novembre 2009, n. 166;
- 2) art. 4, commi 1, 4, 5, 6 e 14 della legge della Regione Liguria 28 ottobre 2008, n. 39 (Istituzione delle Autorità di ambito per l'esercizio delle funzioni degli enti locali in materia di risorse idriche e gestione rifiuti ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 "Norme in materia ambientale");
- 3) art. 1, comma 1, della legge della Regione Campania 21 gennaio 2010, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - Legge finanziaria anno 2010).

**Esito:**

- 1) illegittimità costituzionale dell'art. 23-bis, comma 10, lettera a), prima parte, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria) - articolo aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133 - sia nel testo originario, sia in quello modificato dall'art. 15, comma 1, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135 (Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee), convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, limitatamente alle parole: «l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno e»;

- 2) illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1, 4, 5, 6 e 14, della legge della Regione Liguria 28 ottobre 2008, n. 39 (Istituzione della Autorità d'Ambito per l'esercizio delle funzioni degli enti locali in materia di risorse idriche e gestione dei rifiuti ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 - Norme in materia ambientale);
- 3) illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Campania 21 gennaio 2010, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - Legge finanziaria anno 2010);
- 4) inammissibilità o infondatezza delle altre questioni sollevate

**Estensore nota:** Paola Garro

La Corte costituzionale, con la sentenza annotata, si pronuncia sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in tema di servizi pubblici locali di rilevanza economica dichiarando illegittimo l'assoggettamento, con regolamento statale, al patto di stabilità interno degli affidatari diretti di servizi pubblici locali di rilevanza economica (art. 23 bis, comma 10, lett. a), del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112), nonché illegittime alcune norme delle Regioni Liguria e Campania in materia di servizio idrico integrato.

In relazione alle numerose censure sollevate dai ricorrenti, la Corte, in primo luogo, ha proceduto alla ricostruzione del rapporto tra la disciplina dei servizi pubblici locali (SPL) ricavabili dall'ordinamento dell'Unione europea e dalla Carta europea dell'autonomia locale e quella dettata dall'art. 23 bis del d.l. 112 del 2008. Tale ricostruzione è necessaria al fine di valutare le opposte prospettazioni delle parti secondo le quali, le particolari - e più restrittive rispetto alla legislazione italiana anteriore - condizioni fissate dal censurato comma 3 dell'art. 23 bis del d.l. 112 del 2008 (sia nella versione originaria che in quella vigente) per l'affidamento *in house* dei servizi pubblici locali, costituirebbero una obbligatoria applicazione (come sostenuto dalla difesa erariale) oppure una violazione della normativa comunitaria, come invece sostenuto dalle Regioni ricorrenti. Quest'ultime hanno denunciato, a tal proposito, la violazione del primo comma dell'art. 117 Cost., che vincola la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali. Nessuna delle due opposte prospettazioni è, però, condivisibile per la Corte, secondo la quale le disposizioni censurate non costituiscono né una violazione né un'applicazione necessitata della normativa comunitaria, ma sono con questa compatibili, integrando una delle diverse discipline possibili della materia che il legislatore statale avrebbe potuto legittimamente adottare senza violare il primo comma dell'art. 117 Cost. Nell'ambito della citata ricostruzione, i giudici evidenziano la sostanziale coincidenza tra la nozione comunitaria di "servizi di interesse economico generale" e quella interna di "servizi pubblici locali di rilevanza economica". Entrambe le suddette nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento, invero, ad un servizio che: a) è reso mediante un'attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come "qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato"; b)

fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette, cioè, a realizzare anche “fini sociali”) nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini. Le due nozioni, inoltre, assolvono l’identica funzione di identificare i servizi la cui gestione deve avvenire di regola, al fine di tutelare la concorrenza, mediante affidamento a terzi secondo procedure competitive ad evidenza pubblica.

Le due nozioni, e le relative discipline, divergono, invece, in ordine all’individuazione delle eccezioni alla suddetta regola. Per la Corte, tuttavia, le differenze tra le due discipline non sono tali da far venir meno, come invece sostengono le Regioni ricorrenti, la loro compatibilità. Una prima differenza è rappresentata dalla gestione diretta del SPL da parte dell’autorità pubblica. La normativa comunitaria la ammette nel caso in cui lo Stato nazionale ritenga che l’applicazione delle regole di concorrenza (e, quindi, anche della regola della necessità dell’affidamento a terzi mediante una gara ad evidenza pubblica) ostacoli, in diritto od in fatto, la speciale missione dell’ente pubblico. La censurata disciplina nazionale, invece, rappresenta uno sviluppo del diverso principio generale costituito dal divieto della gestione diretta del SPL da parte dell’ente locale; divieto introdotto da leggi precedenti non impugnate. Per la Consulta, quindi, la normativa comunitaria consente, ma non impone, agli Stati membri di prevedere, in via di eccezione e per alcuni casi determinati, la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell’ente locale e lo Stato italiano, facendo uso della sfera di discrezionalità attribuitagli dall’ordinamento comunitario al riguardo, ha effettuato la sua scelta nel senso di vietare, di regola, la gestione diretta dei SPL ed ha, perciò, emanato una normativa che pone tale divieto.

Una seconda differenza riguarda l’affidamento della gestione del servizio alle società miste, cioè con capitale in parte pubblico ed in parte privato. La normativa comunitaria consente l’affidamento diretto del servizio (cioè senza una gara ad evidenza pubblica per la scelta dell’affidatario) alle società miste nelle quali si sia svolta una gara ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato e richiede sostanzialmente che tale socio sia un socio “industriale” e non meramente “finanziario”, senza espressamente richiedere alcun limite, minimo o massimo, della partecipazione del socio privato. Il censurato art. 23 bis è conforme alla normativa comunitaria, nella parte in cui consente l’affidamento diretto della gestione del servizio, in via ordinaria, ad una società mista, alla doppia condizione che la scelta del socio privato avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica e che a tale socio siano attribuiti specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio (cosiddetta gara ad evidenza pubblica a doppio oggetto: scelta del socio e attribuzione degli specifici compiti operativi). La norma si discosta, però, dal diritto comunitario nella parte in cui, al fine del suddetto affidamento diretto, pone l’ulteriore condizione che al socio privato sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento. Tale misura minima della partecipazione (non richiesta dal diritto comunitario, ma neppure vietata) si risolve in una restrizione dei casi eccezionali di affidamento diretto del servizio e, quindi, la sua previsione perviene al risultato di far espandere i casi in cui deve essere applicata la regola generale comunitaria di affidamento a terzi mediante gara ad evidenza pubblica. Ne consegue, anche in questo caso, la piena compatibilità della normativa interna con quella comunitaria.

Una terza differenza attiene alle ipotesi di gestione del servizio *in house*. Secondo la normativa comunitaria, le condizioni integranti tale tipo di gestione ed alle quali è subordinata la possibilità del suo affidamento diretto (capitale totalmente pubblico; controllo esercitato dall'aggiudicante sull'affidatario di contenuto analogo a quello esercitato dall'aggiudicante stesso sui propri uffici; svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante) debbono essere interpretate restrittivamente, costituendo l'*in house providing* un'eccezione rispetto alla regola generale dell'affidamento a terzi mediante gara ad evidenza pubblica. Tale eccezione viene giustificata dal diritto comunitario con il rilievo che la sussistenza delle suddette condizioni esclude che l'*in house contract* configuri, nella sostanza, un rapporto contrattuale intersoggettivo tra aggiudicante ed affidatario, perché quest'ultimo è, in realtà, solo la *longa manus* del primo. Il legislatore nazionale, per l'affidamento diretto *in house*, richiede, oltre alla sussistenza delle tre condizioni poste dal diritto comunitario, anche le due ulteriori seguenti condizioni: a) una previa pubblicità adeguata e una motivazione della scelta di tale tipo di affidamento da parte dell'ente in base ad un'analisi di mercato, con successiva trasmissione di una relazione dall'ente affidante alle autorità di settore, per un parere preventivo e obbligatorio, ma non vincolante, che deve essere reso entro 60 giorni dalla ricezione; b) la sussistenza di situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato. Tali ulteriori condizioni, sono oggetto dei ricorsi regionali in quanto si risolvono in una restrizione delle ipotesi in cui è consentito il ricorso alla gestione *in house* del servizio e, quindi, della possibilità di derogare alla regola comunitaria concorrenziale dell'affidamento del servizio stesso mediante gara pubblica. La Corte respinge ogni censura sostenendo che tutto ciò comporta, evidentemente, un'applicazione più estesa di detta regola comunitaria, quale conseguenza di una precisa scelta del legislatore italiano. Tale scelta, proprio perché reca una disciplina "pro concorrenziale" più rigorosa rispetto a quanto richiesto dal diritto comunitario, non è da questo imposta - e, dunque, non è costituzionalmente obbligata, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., come sostenuto dallo Stato - ma neppure si pone in contrasto - come sostenuto, all'opposto, dalle ricorrenti - con la citata normativa comunitaria, che, in quanto diretta a favorire l'assetto concorrenziale del mercato, costituisce solo un minimo inderogabile per gli Stati membri. Con la conseguenza che al legislatore italiano non è vietato adottare una disciplina che preveda regole concorrenziali - come sono quelle in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento di servizi pubblici - di applicazione più ampia rispetto a quella richiesta dal diritto comunitario.

In secondo luogo, la Corte, chiamata a verificare se la normativa concernente le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica rientri nell'ambito costituzionale della competenza esclusiva statale (tutela della concorrenza); o di quello della competenza regionale residuale (servizi pubblici locali); o, ancora, nell'ambito della potestà regolamentare degli enti locali di cui all'art. 117, sesto comma, Cost.; o, infine, se si tratti di un'ipotesi di concorso di competenze, ha ribadito che la predetta disciplina:

- a) non è riferibile alla competenza legislativa statale in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, secondo comma, lettera *m*, Cost.), perché riguarda, appunto, i servizi di rilevanza economica e non attiene, comunque, alla determinazione di livelli essenziali;
- b) non può essere ascritta neppure all'ambito delle funzioni fondamentali dei Comuni, delle Province e Città metropolitane (art. 117, secondo comma, lettera *p*, Cost.), perché la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale e, quindi, non riguarda i profili funzionali degli enti locali;
- c) va ricondotta, invece, all'ambito della materia, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, "tutela della concorrenza", prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., tenuto conto degli aspetti strutturali e funzionali suoi propri e della sua diretta incidenza sul mercato. Di conseguenza, con riguardo alla concreta disciplina censurata, la competenza statale viene a prevalere sulle competenze legislative regionali e regolamentari degli enti locali e, in particolare, su quella in materia di servizi pubblici locali, proprio perché l'oggetto e gli scopi che caratterizzano detta disciplina attengono in via primaria alla tutela e alla promozione della concorrenza.

Anche con riferimento allo specifico settore del servizio idrico integrato, la Corte ha stabilito che la normativa riguardante l'individuazione di un'unica Autorità d'ambito, nonché la forma di gestione del servizio idrico integrato e le procedure di affidamento dello stesso, disciplinate dall'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006, sono da ricondurre alla materia "tutela della concorrenza", di competenza legislativa esclusiva statale, trattandosi di regole «*dirette ad assicurare la concorrenzialità nella gestione del servizio idrico integrato, disciplinando le modalità del suo conferimento e i requisiti soggettivi del gestore, al precipuo scopo di garantire la trasparenza, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità della gestione medesima*».

In conclusione, per la Corte le regole che concernono l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ivi compreso il servizio idrico, ineriscono essenzialmente alla materia "tutela della concorrenza", di competenza esclusiva statale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., e quindi sono inammissibili o fondate tutte le censure sollevate a tal proposito dalle ricorrenti.

Le censure accolte riguardano, in primis, l'art. 23 bis, comma 10, lettera *a*), del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, limitatamente alla parte in cui prevede che la potestà regolamentare dello Stato prescriva l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno. La Corte, infatti, evidenzia come l'ambito di applicazione del patto di stabilità interno attenga alla materia "coordinamento della finanza pubblica" di competenza legislativa concorrente, e non a materie di competenza legislativa esclusiva statale, per le quali soltanto l'art. 117, sesto comma, Cost., attribuisce allo Stato la potestà regolamentare.

Sono state dichiarate illegittime, inoltre, alcune disposizioni regionali sul servizio idrico integrato.

In particolare, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dei commi 1, 4, 5, 6 e 14 dell'art. 4 della legge della Regione Liguria n. 39 del 2008 che intervengono in materie di competenza esclusiva statale. Come già detto, per la Consulta la disciplina del servizio idrico integrato va ascritta alla competenza esclusiva dello Stato nelle materie "tutela della concorrenza" e "tutela dell'ambiente" e, pertanto, è inibito alle Regioni derogare a detta disciplina. Nella specie, la Regione Liguria è intervenuta, appunto, in tali materie, dettando una disciplina che si pone in contrasto con quella statale, in quanto con i commi 1 e 14 attribuisce alla Giunta regionale una serie di competenze amministrative spettanti invece al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche (COVIRI) ora sostituito con la Commissione nazionale per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche (CONVIRI) - come dispongono le norme interposte di cui al d. lgs. 152 del 2006. Risulta così violato il parametro costituzionale ex art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., che riserva allo Stato la competenza legislativa nella materia "tutela dell'ambiente". I rimanenti commi del medesimo art. 4 della legge ligure sono dichiarati illegittimi in quanto, attraverso una serie di rinvii, impongono l'applicazione del comma 5 dell'art. 113 del d.lgs. 267/2000 che in realtà è abrogato, per incompatibilità, dall'art. 23 bis del decreto-legge 112 del 2008, con il quale, pertanto, si pongono in contrasto.

Infine, la Corte ha dichiarato illegittimo il comma 1 dell'art. 1 della legge della Regione Campania n. 2 del 2010 il quale prevedeva la competenza della Regione a disciplinare il servizio idrico integrato regionale come servizio privo di rilevanza economica ed a stabilire autonomamente sia le forme giuridiche dei soggetti cui affidare il servizio sia il termine di decadenza degli affidamenti in essere. Tale disposizione viola l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (tutela della concorrenza) nonché, quali norme interposte, gli artt. 141 e 154 del d. lgs. 152 del 2006 e il più volte citato art. 23 bis del d.l. 112/2008 i quali stabiliscono che il servizio idrico integrato ha rilevanza economica. Per i giudici di legittimità, una volta accertato che la disciplina delle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica rientra nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato, a quest'ultimo compete, in via esclusiva, anche il potere di indicare le condizioni per le quali debba ritenersi sussistente detta "rilevanza economica". La disciplina statale pone una nozione generale ed oggettiva di "rilevanza economica" alla quale le Regioni non possono sostituire una nozione meramente soggettiva, come tale basata su una valutazione discrezionale da parte dei singoli enti territoriali.