

07.2011 || 16 febbraio 2011



IL DOCUMENTO DELLA SETTIMANA

Servizi pubblici locali: le norme dell'art. 23-bis sono costituzionalmente legittime / 2

di Federica Caponi, SELF Servizi e Formazione per Enti Locali

(2 - Segue)

Tali conclusioni risultano avvalorate dalla nozione comunitaria di concorrenza, che si fonda sulla più ampia apertura al mercato a tutti gli operatori economici del settore in ossequio ai principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi.

Anche per quanto attiene allo specifico settore del servizio idrico integrato, la Corte ha chiarito che la normativa riguardante l'individuazione di un'unica Autorità d'ambito e la determinazione della tariffa del servizio secondo un meccanismo di *price cap* attiene all'esercizio delle competenze legislative esclusive statali nelle materie della tutela della concorrenza.

Tale disciplina, essendo finalizzata alla razionalizzazione del mercato, è diretta a garantire la concorrenzialità e l'efficienza del mercato stesso.

Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, 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 della tutela della concorrenza, di competenza esclusiva statale, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e), Cost.

Per quanto riguarda le censure relative al regime transitorio, la Corte ha chiarito che è ragionevole che norme in materia di tutela della concorrenza, al fine di meglio tutelare le finalità pro concorrenziali loro proprie, possano essere dettagliate ed autoapplicative.

Inoltre, sempre secondo i Giudici, non appare irragionevole, anche se non costituzionalmente obbligata, una disciplina, quale quella di specie, intesa a restringere ulteriormente, rispetto al diritto comunitario, i casi di affidamento diretto *in house* (cioè i casi in cui l'affidatario costituisce la *longa manus* di un ente pubblico che lo controlla pienamente e totalmente).

Pertanto, il Legislatore nazionale ha piena libertà di scelta tra una pluralità di discipline ugualmente legittime.

E' necessario inoltre precisare che la normativa censurata non impedisce del tutto all'Ente locale la gestione di un servizio locale di rilevanza economica.

Il bilanciamento tra gli interessi pubblici e quelli privati è stato attuato, in concreto, in modo non irragionevole, per un verso, consentendo alle società a capitale (interamente o parzialmente) pubblico, quando non ricorrano le condizioni per l'affidamento diretto, di partecipare alle gare ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione del servizio, al pari di ogni altro imprenditore o società (comma 1 dell'art. 23-bis) e, per

altro verso, limitando l'affidamento in house alle ipotesi in cui, pur in presenza di un **spl di rilevanza economica**, il ricorso al mercato per la gestione del servizio non è efficace e utile (comma 2 dell'art. 23-bis).

Ciò è confermato dal comma 2 dell'art. 3 del Dpr. n. 168/10 (Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica), il quale stabilisce espressamente che le *“società a capitale interamente pubblico possono partecipare alle procedure competitive ad evidenza pubblica di cui all'art. 23-bis, comma 2, lett. a), sempre che non vi siano specifici divieti previsti dalla legge”*.

La Corte ha quindi respinto la censura presentata dalle Regioni in merito a tale questione, precisando anche che, nel caso di specie, il margine temporale, concesso dalla normativa censurata per la cessazione degli affidamenti diretti esistenti, *“è congruo e proporzionato all'entità ed agli effetti delle modifiche normative introdotte e, dunque, ragionevole”*.

Altra questione affrontata dalla Corte è stata quella di chiarire quando possa ritenersi sussistente la **rilevanza economica** del servizio.

La Corte ha ricordato che né il censurato art. 23-bis, né l'art. 113 del Tuel, nel disciplinare l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica hanno fornito un'esplicita definizione di tale rilevanza.

Tuttavia, la norma del citato art. 23-bis ha indicato all'interprete alcuni elementi utili per giungere a tale definizione, precisando che:

- ha come fine (tra l'altro) quello di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi pubblici di interesse generale in ambito locale;
- la presenza di situazioni tali da non permettere, in relazione alle caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, un efficace ed utile ricorso al mercato del servizio, non rende il servizio stesso privo di rilevanza economica, ma ne consente solo l'affidamento della gestione con modalità derogatorie rispetto a quelle ordinarie;
- la rilevanza economica dei servizi non ha nulla a che vedere con le soglie oltre le quali gli affidamenti dei medesimi servizi assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere preventivo che l'antitrust deve rendere in ordine alla scelta dell'Ente locale di affidare la gestione di un servizio pubblico di rilevanza economica secondo modalità derogatorie rispetto a quelle ordinarie.

Dall'evidente omologia tra **spl di rilevanza economica** e **servizi pubblici di interesse generale in ambito locale** si desume, innanzitutto, che la nozione di **spl di rilevanza economica** rimanda a quella, più ampia, di **servizio di interesse economico generale**, impiegata nell'ordinamento comunitario.

La Corte costituzionale, con la Sentenza n. 272/04, aveva già sottolineato l'omologia esistente anche tra la nozione di rilevanza economica, utilizzata nell'art. 113-bis del Tuel e quella comunitaria di interesse economico generale.

In particolare, secondo le indicazioni fornite dalla giurisprudenza comunitaria e dalla Commissione europea, per **interesse economico generale** si intende *“un interesse che attiene a prestazioni dirette a soddisfare i bisogni di un'indifferenziata generalità di utenti” e, al tempo stesso, si riferisce “a prestazioni da rendere nell'esercizio di un'attività economica, cioè di una qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato, anche potenziale e, quindi, secondo un metodo economico, finalizzato a raggiungere, entro un determinato lasso di tempo, quantomeno la copertura dei costi”*.

Si tratta dunque di una **nozione oggettiva di interesse economico**, riferita alla possibilità di immettere una specifica attività nel mercato corrispondente, reale o potenziale.

Se si ragiona sulla base di una siffatta ampia nozione comunitaria di interesse economico, è agevole rilevare che gli indici empirici di tale interesse, quali lo scopo lucrativo, l'assunzione dei rischi dell'attività, l'incidenza del finanziamento pubblico, possono essere utili solo con riferimento ad un servizio già esistente sul mercato, per accertare se l'attività svolta sia da considerare economica.

Ciò però non significa che l'economicità dell'interesse si debba determinare *ex post*, esclusivamente in base a tali indici, e cioè a séguito di una scelta discrezionale dell'Ente locale competente circa le modalità di gestione del servizio.

Al contrario, nel caso in cui si debba **immettere nel mercato un servizio pubblico** e, quindi, si debba accertare se e come applicare le regole concorrenziali e concorsuali comunitarie per l'affidamento della sua gestione, occorre necessariamente prendere in considerazione la possibilità dell'apertura di un mercato, obiettivamente valutata secondo un giudizio di concreta realizzabilità, a prescindere da ogni soggettiva determinazione dell'Ente al riguardo.

Le disposizioni oggetto di impugnazione, secondo la Corte, non fanno esclusivo riferimento ad un servizio locale operante in un mercato già esistente, ma riguardano servizi dotati di mera rilevanza economica e, quindi, anche servizi ancora da organizzare e da immettere sul mercato, evidenziando le **due seguenti fondamentali caratteristiche della nozione di rilevanza economica**:

– che **l'immissione del servizio possa avvenire in un mercato anche solo potenziale**, nel senso che, per l'applicazione dell'art. 23-bis, è condizione sufficiente che il gestore possa immettersi in un mercato ancora non esistente, ma che abbia effettive possibilità di aprirsi e di accogliere, perciò, operatori che agiscano secondo criteri di economicità;

– che **l'esercizio dell'attività avvenga con metodo economico**, nel senso che essa, considerata nella sua globalità, deve essere svolta in vista quantomeno della copertura, in un determinato periodo di tempo, dei costi mediante i ricavi (di qualsiasi natura questi siano, ivi compresi gli eventuali finanziamenti pubblici).

La Corte ha infatti chiarito che *“i servizi pubblici locali non cessano di avere rilevanza economica per il solo fatto che sia formulabile una prognosi di inefficacia o inutilità del semplice ricorso al mercato, con riferimento agli obiettivi pubblici perseguiti dall'Ente locale”*.

La **rilevanza economica sussiste anche quando**, per superare le particolari difficoltà del contesto territoriale di riferimento e garantire prestazioni di qualità anche ad una platea di utenti in qualche modo svantaggiati, **non sia sufficiente l'automaticità del mercato, ma sia necessario un pubblico intervento o finanziamento compensativo** degli obblighi di servizio pubblico posti a carico del gestore, sempre che sia concretamente possibile creare un mercato a monte, e cioè un mercato *“in cui le imprese contrattano con le autorità pubbliche la fornitura di questi servizi”* agli utenti. Da tale interpretazione della nozione di rilevanza economica, che richiede l'esistenza di un mercato anche solo potenziale, deriva l'erroneità delle interpretazioni proposte dalle Regioni ricorrenti, secondo cui si avrebbe rilevanza economica solo in presenza di un reale mercato e soltanto quando l'Ente locale decida di finanziare il servizio con gli utili ricavati dall'esercizio di impresa in quel mercato.

La Corte ha inoltre precisato che il **servizio idrico integrato** si inserisce in uno specifico e peculiare mercato e, pertanto, **deve essere correttamente qualificato come avente rilevanza economica**.

Alcune Regioni hanno sollevato questione di legittimità costituzionale anche per quanto attiene al comma 10 dell'art. 23-bis, ove si prevede la **potestà regolamentare dello Stato di assoggettare al patto di stabilità interno le società partecipate**, affidatarie dirette di servizi pubblici locali.

La Corte ha ritenuto **tale disposizione incostituzionale**, in quanto l'ambito di

applicazione del patto di stabilità interno attiene alla materia del coordinamento della finanza pubblica, di competenza legislativa concorrente, e non a materie di competenza legislativa esclusiva statale.

La **Corte Costituzionale** ha così ritenuto **costituzionalmente legittime** le norme contenute nell'**art. 23-bis del Dl. n. 112/08**, ma ha dichiarato **l'illegittimità costituzionale del comma 10, lett. a)**, della stessa norma limitatamente alle parole **"l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno"**.

(2 – Fine)

[torna all'inizio ^](#)



Sent. Corte Costituzionale 17 novembre 2010, n. 325

Ritenuto in fatto

1. – Con ricorso notificato il 20 ottobre 2008 e depositato il 22 ottobre successivo (r. ric. n. 69 del 2008), la Regione Emilia-Romagna ha impugnato, tra l'altro, i commi 7 e 10 dell'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) – articolo aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, ed entrato in vigore, in forza dell'art. 1, comma 4, di detta legge, in data 22 agosto 2008 – in riferimento all'articolo 117, quarto e sesto comma, nonché all'articolo 118, primo e secondo comma, della Costituzione.

1.1. – La ricorrente premette che, secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 272 del 2004, la legge dello Stato può intervenire nella materia dei servizi pubblici a titolo di tutela della concorrenza solo con norme che «che garantiscono, in forme adeguate e proporzionate, la più ampia libertà di concorrenza nell'ambito di rapporti – come quelli relativi al regime delle gare o delle modalità di gestione e conferimento dei servizi – i quali per la loro diretta incidenza sul mercato appaiono più meritevoli di essere preservati da pratiche anticoncorrenziali».

1.1.1. – La Regione impugna, in primo luogo, il comma 7 dell'art. 23-bis, il quale prevede che «Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze e d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale».

Per la ricorrente, tale disposizione, «sotto una apparenza meramente facoltizzante», vincola le Regioni e gli enti locali ad assumere le proprie decisioni relative ai bacini di gara – corrispondenti ai bacini di esercizio dei servizi pubblici – «d'intesa con la Conferenza unificata», in violazione degli artt. 117, quarto comma, e 118, primo e secondo comma, Cost.

Lamenta la Regione che la disciplina della dimensione di esercizio dei servizi pubblici

rientra nella sua potestà legislativa e che il condizionare l'esercizio di tale potestà e delle scelte amministrative che essa esprime lede sia la potestà stessa, sia il principio di sussidiarietà, non sussistendo «alcuna ragione di centralizzazione di tali scelte». Tale lesione non viene meno per il fatto che la Conferenza unificata sia un organismo espressivo delle autonomie, perché l'intesa con la Conferenza richiede necessariamente anche l'intesa con lo Stato, il quale è esso stesso parte della Conferenza e perché si tratterebbe in ogni caso di un condizionamento delle scelte della Regione da parte di altre Regioni ed enti locali, che non hanno alcun potere da esercitare in relazione al territorio di una specifica Regione.

1.1.2. – È censurato, in secondo luogo, il comma 10 dell'art. 23-bis, il quale prevede che «Il Governo, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni ed entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, nonché le competenti Commissioni parlamentari, adotta uno o più regolamenti, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, al fine di: a) prevedere l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno e l'osservanza da parte delle società in house e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale; b) prevedere, in attuazione dei principi di proporzionalità e di adeguatezza di cui all'articolo 118 della Costituzione, che i comuni con un limitato numero di residenti possano svolgere le funzioni relative alla gestione dei servizi pubblici locali in forma associata; c) prevedere una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali, anche attraverso la revisione della disciplina sulle incompatibilità; d) armonizzare la nuova disciplina e quella di settore applicabile ai diversi servizi pubblici locali, individuando le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica in materia di rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas, nonché in materia di acqua; e) disciplinare, per i settori diversi da quello idrico, fermo restando il limite massimo stabilito dall'ordinamento di ciascun settore per la cessazione degli affidamenti effettuati con procedure diverse dall'evidenza pubblica o da quella di cui al comma 3, la fase transitoria, ai fini del progressivo allineamento delle gestioni in essere alle disposizioni di cui al presente articolo, prevedendo tempi differenziati e che gli affidamenti di retti in essere debbano cessare alla scadenza, con esclusione di ogni proroga o rinnovo; f) prevedere l'applicazione del principio di reciprocità ai fini dell'ammissione alle gare di imprese estere; g) limitare, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d'esclusiva dei servizi pubblici locali, liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie di universalità ed accessibilità del servizio pubblico locale; h) prevedere nella disciplina degli affidamenti idonee forme di ammortamento degli investimenti e una durata degli affidamenti strettamente proporzionale e mai superiore ai tempi di recupero degli investimenti; i) disciplinare, in ogni caso di subentro, la cessione dei beni, di proprietà del precedente gestore, necessari per la prosecuzione del servizio; l) prevedere adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale anche con riguardo agli utenti dei servizi; m) individuare espressamente le norme abrogate ai sensi del presente articolo».

Tale disposizione violerebbe l'art. 117, sesto comma, Cost., perché la materia che forma oggetto della competenza regolamentare statale da essa prevista presenterebbe un «inestricabile intreccio con le materie oggetto di potestà concorrente (come il coordinamento della finanza pubblica, fondamento della lettera a) o esclusiva delle regioni (come nel caso della gestione associata dei servizi locali, oggetto della lettera

c)». Secondo la ricorrente, in presenza di un tale intreccio di materie, il solo modo di contemperare le competenze rispettive dello Stato e delle Regioni sarebbe consistito nel sottoporre il regolamento all'intesa della Conferenza Stato-Regioni o della Conferenza unificata, in luogo del semplice parere previsto dalla disposizione impugnata.

In particolare, con riferimento alla lettera b) del comma 10 dell'art. 23-bis, la ricorrente lamenta che l'oggetto della potestà regolamentare da esso assegnata allo Stato – e cioè prevedere che «i comuni con un limitato numero di residenti possano svolgere le funzioni relative alla gestione dei servizi pubblici locali in forma associata» – è del tutto estraneo alla tutela della concorrenza e a ogni altro titolo di competenza normativa statale. 1.2. – Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni proposte siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate.

Rileva la difesa dello Stato che: a) il censurato comma 7 dell'art. 23-bis reca una disciplina che rientra nella materia della tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, perché, attraverso l'individuazione dei bacini di gara e dei criteri relativi a tale attività, individua in concreto il «mercato rilevante», allo scopo di evitare le distorsioni della concorrenza derivanti dalla parcellizzazione delle gestioni; b) il censurato comma 10 dell'art. 23-bis prevede una potestà regolamentare statale che ha la finalità di procedere all'armonizzazione della disciplina di alcuni settori di pubblici servizi nei quali sussiste una regolazione settoriale contrastante con i principi stabiliti da detto articolo e tale finalità giustifica la previsione del parere della Conferenza Stato-Regioni anziché del meccanismo dell'intesa forte; c) in particolare, la lettera b) del censurato comma 10 dell'art. 23-bis ha anch'essa una finalità di armonizzazione, perché prevede che «il “controllo analogo” possa sussistere anche allorché più comuni e/o enti pubblici non detengano individualmente l'intera partecipazione del soggetto affidatario in house».

1.3. – Con memoria depositata in prossimità dell'udienza, la Regione Emilia-Romagna ha sostanzialmente ribadito quanto già sostenuto nel ricorso, aggiungendo che: a) quanto all'individuazione dei bacini di gara di cui al censurato comma 7, l'illegittimità della previsione dell'intesa con la Conferenza unificata è confermata dalla stessa legislazione statale, che affida alle Regioni, senza intese di alcun tipo, il potere di individuare gli ambiti di esercizio dei servizi pubblici, come ad esempio in materia di servizio idrico integrato (art. 147 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante «Norme in materia ambientale»); b) quanto al regolamento di delegificazione previsto dal censurato comma 10, lo schema di regolamento adottato il 22 luglio del 2010 dal Consiglio dei ministri e non ancora emanato contiene una previsione tanto dettagliata da rendere oltremodo necessaria la previsione dell'intesa con la Conferenza unificata in luogo del semplice parere.

2. – Con ricorso notificato il 20 ottobre 2008 e depositato il 22 ottobre successivo (r. ric. n. 72 del 2008), la Regione Liguria ha impugnato, tra l'altro, i commi 2, 3, 4, 7 e 10 dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 – articolo aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, – in riferimento agli artt. 117, quarto e sesto comma, e 118, primo e secondo comma, Cost.

2.1. – La ricorrente premette che la legge dello Stato può intervenire nella materia dei servizi pubblici solo a titolo di tutela della concorrenza e sostiene che le disposizioni censurate non sono riferibili a tale titolo competenziale.

2.1.1. – La Regione impugna, in primo luogo, i commi 2, 3 e 4 dell'art. 23-bis, i quali prevedono rispettivamente che: a) «Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi

generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità» (comma 2); b) «In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria» (comma 3); c) «Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per l'espressione di un parere sui profili di competenza da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione» (comma 4). Osserva la ricorrente che il diritto dell'ente territoriale responsabile di erogare in proprio il servizio pubblico a favore della propria comunità «non solo non è precluso dalle regole di tutela della concorrenza, ma è espressamente riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee», secondo cui «un'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi», e «in tal caso, non si può parlare di contratto a titolo oneroso concluso con un'entità giuridicamente distinta dall'amministrazione aggiudicatrice», con la conseguenza che «non sussistono dunque i presupposti per applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici». La stessa giurisprudenza avrebbe, inoltre, costantemente precisato che, «non è escluso che possano esistere altre circostanze nelle quali l'appello alla concorrenza non è obbligatorio ancorché la controparte contrattuale sia un'entità giuridicamente distinta dall'amministrazione aggiudicatrice», e che «ciò si verifica nel caso in cui l'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, eserciti sull'entità distinta in questione un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi e tale entità realizzi la parte più importante della propria attività con l'autorità o le autorità pubbliche che la controllano».

Ad avviso della ricorrente, le disposizioni censurate si pongono in contrasto con tali principi, perché limitano, in violazione dell'art. 117, quarto comma, Cost., la potestà legislativa regionale di disciplinare il normale svolgimento del servizio pubblico da parte dell'ente, sottoponendo tale scelta a vincoli sia sostanziali (le «peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato») che procedurali (l'onere di «trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per l'espressione di un parere sui profili di competenza»).

2.1.2. – La Regione impugna, in secondo luogo, il comma 7 del citato art. 23-bis, in riferimento agli artt. 117, quarto comma, e 118, primo e secondo comma, Cost., proponendo questioni analoghe a quelle proposte dalla Regione Emilia-Romagna nel ricorso n. 69 del 2008 (supra: punto 1.1.1.).

2.1.3. – La stessa Regione impugna, infine, il comma 10 dell'art. 23-bis, in riferimento all'art. 117, sesto comma, Cost., proponendo questioni analoghe a quelle proposte dalla Regione Emilia-Romagna nel ricorso n. 69 del 2008 (supra: punto 1.1.2.).

2.2. – Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni proposte siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate.

Rileva la difesa dello Stato che: a) nella giurisprudenza comunitaria e interna, la possibilità dell'in house providing è costruita come deroga alla regolamentazione generale e deve, perciò, essere interpretata in via restrittiva; b) nell'attuazione del diritto comunitario in materia di tutela della concorrenza, il legislatore statale ha un margine di discrezionalità e può, perciò, utilizzare gli strumenti che ritiene più congrui in relazione alla situazione nazionale; c) non vi è alcuna lesione dell'autonomia degli enti locali, perché le norme censurate consentono che essi – qualora ne sussistano i presupposti – possano fare ricorso all'affidamento dei servizi in house; d) il censurato comma 7 dell'art. 23-bis reca una disciplina che rientra nella materia della tutela della concorrenza, perché, attraverso l'individuazione dei bacini di gara e dei criteri relativi a tale attività, individua in concreto il «mercato rilevante»; e) il censurato comma 10 dell'art. 23-bis prevede una potestà regolamentare statale che ha la finalità di procedere alla armonizzazione della disciplina di alcuni settori di pubblici servizi nei quali sussiste una disciplina settoriale contrastante con i principi stabiliti da detto articolo.

2.3. – Con memoria depositata in prossimità dell'udienza, la Regione Liguria ha sostanzialmente ribadito quanto già sostenuto nel ricorso, svolgendo considerazioni analoghe a quelle svolte nella memoria per l'udienza nel giudizio r. ric. n. 69 del 2008 (supra: punto 1.3.) e precisando, inoltre, che il diritto comunitario consente agli enti locali di gestire in proprio i servizi pubblici e non prevede che la gestione in house sia limitata a casi eccezionali. 3. – Con ricorso notificato il 20 ottobre 2008 e depositato il 27 ottobre successivo (r. ric. n. 77 del 2008), la Regione Piemonte ha impugnato i commi 1, 2, 3, 4, 8 e 10 dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 – articolo aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, ed entrato in vigore, in forza dell'art. 1, comma 4, di detta legge, in data 22 agosto 2008 – in riferimento agli artt. 3, 5, 97, 114, 117, primo, secondo, terzo, quarto e sesto comma, 118, primo e secondo comma, e 120 Cost.

3.1. – La Regione premette che il censurato comma 1 dell'art. 23-bis prevede che «Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione. Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili».

Il successivo comma 8 pone una disciplina transitoria per il solo servizio idrico integrato, prevedendo che: «Salvo quanto previsto dal comma 10, lettera e), le concessioni relative al servizio idrico integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante. Sono escluse dalla cessazione le concessioni affidate ai sensi del comma 3».

La preesistente disciplina generale del servizio pubblico locale – prosegue la Regione – non è tuttavia integralmente sottoposta ad abrogazione dal nuovo art. 23-bis, perché quest'ultimo espressamente prevede che cessino di avere effetto le norme preesistenti nelle sole «parti incompatibili» con le sue nuove disposizioni (comma 11).

3.1.1. – La ricorrente lamenta, in primo luogo, che i censurati commi 1, 2 e 3 violano l'art. 117, primo e quarto comma, Cost. Sono richiamati, ma non propriamente evocati, anche gli artt. 5, 97, 114, secondo comma, 117, secondo e sesto comma, e 118 Cost.

3.1.1.1. – Quanto al parametro dell'art. 117, quarto comma, Cost., esso sarebbe violato perché le norme impugnate recano una disciplina che non è riconducibile alla materia della tutela della concorrenza, ma alla potestà legislativa residuale delle Regioni. Con tali disposizioni, infatti, il legislatore statale riconosce che entrambe le forme di gestione ed affidamento dei servizi pubblici (soggetto scelto con gara, organizzazione in house) sono conformi all'ordinamento europeo e in particolare alla disciplina sulla concorrenza, ma giunge sino ad individuare come forma preferenziale "ordinaria" l'affidamento del servizio ad imprese terze, mentre relega la possibilità dell'affidamento in house ai soli casi ivi espressi in via d'eccezione, superando con ciò la stessa disciplina comunitaria in materia di concorrenza. E non potrebbe essere richiamato, a sostegno della legittimità di tali norme, il principio secondo cui la «legislazione nazionale in materia di tutela dell'ambiente ha potuto individuare misure più rigorose di quelle previste dal diritto comunitario», perché «ciò è stato possibile nei soli limiti di un rispetto del principio di proporzionalità con altre disposizioni del Trattato [...] tra le quali assume particolare importanza la disciplina a tutela della concorrenza».

Quanto alla sussistenza di altri eventuali titoli di competenza legislativa statale, la Regione rileva, innanzi tutto, che la disciplina del censurato art. 23-bis «è in tutto o in parte sostitutiva dell'art. 113, d.lgs. n. 267 del 2000» e ha perciò per oggetto unicamente le forme di gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica, e non le prestazioni da assicurare agli utenti, con la conseguenza che non può essere richiamata la materia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali; rileva, inoltre, che la disciplina censurata non è riconducibile alla potestà esclusiva statale in materia di funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane (art. 117, secondo comma, lettera p, Cost.), «giacché la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale».

In conclusione – sempre secondo la ricorrente – l'opzione tra le diverse modalità di gestione del servizio pubblico «è una tipica scelta d'organizzazione, in particolare di buon andamento del servizio pubblico (art. 97, primo comma, Cost.), che proprio in quanto organizzazione locale e non nazionale dei servizi oggetto della disciplina dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, non può riconoscersi alla legislazione statale, ma spetta alla legislazione regionale ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost. seppure nel rispetto di una eventuale specifica disciplina degli enti territoriali minori (art. 117, sesto comma, Cost.)». Alle Regioni spetta, inoltre «la legittimazione ad impugnare le leggi statali in via diretta non solo a tutela della propria legislazione ma anche con il riferimento alla prospettata lesione da parte della legge nazionale della potestà normativa degli enti territoriali, con affermazione della regione come ente di tutela avanti alla Corte costituzionale del "sistema regionale delle autonomie territoriali" (art. 114, secondo comma, Cost.)».

3.1.1.2. – Quanto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., la ricorrente rileva che esso sarebbe violato perché il diritto comunitario non consente che il legislatore nazionale spinga la tutela della concorrenza fino a comprimere il «principio di libertà degli individui o di autonomia – del pari costituzionale – degli enti territoriali (artt. 5, 117, 118, Cost.) di mantenere la capacità di operare ogni qualvolta fanno la scelta che ritengono più opportuna: cioè se fruire dei vantaggi economici offerti dal mercato dei produttori oppure se procedere a modellare una propria struttura capace di diversamente configurare l'offerta delle prestazioni di servizio pubblico». In tal senso si è espresso – prosegue la ricorrente – l'ordinamento comunitario, laddove «ha ritenuto in contrasto con la disciplina europea sulla concorrenza la legge nazionale sui lavori pubblici (allora legge 11 febbraio 1994, n. 109, art. 21) che aveva limitato la scelta tra i due criteri europei d'aggiudicazione degli appalti – offerta economicamente

più vantaggiosa e prezzo più basso – imponendo il vincolo legislativo alle amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere unicamente al criterio del prezzo più basso». L'attuazione del diritto comunitario non consentirebbe al legislatore interno di esprimere un autonomo indirizzo politico, perché essa può comportare solo «l'adozione di norme esecutive (secundum legem)», con l'impossibilità di spingersi sino a norme «integrative (praeter legem), tali cioè da ampliare, senza derogarli, i contenuti normativi espressi attraverso la legislazione» da attuare. Nel caso di specie, «nessuna delle disposizioni comunitarie vigenti infatti impone – come invece pretende l'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. ai suoi commi secondo e terzo – agli Stati membri l'attribuzione ad imprese terze come forma ordinaria o preferenziale di affidamento dei servizi pubblici locali, relegando ai soli casi d'eccezione il ricorso alla diversa ed alternativa forma dell'in house providing. Al contrario si può affermare che la legislazione comunitaria lasci gli Stati membri liberi di decidere se fornire i servizi pubblici con un'organizzazione propria [...] o affidarne la fornitura ad imprese terze».

3.1.2. – La ricorrente lamenta, in secondo luogo, che i censurati commi 2, 3 e 4 violano gli artt. 3, 97, 114, 117, primo, secondo, terzo, quarto e sesto comma, e 118, primo e secondo comma, Cost.

3.1.2.1. – Quanto ai parametri degli artt. 3 e 97 Cost., la ricorrente rileva che essi sarebbero violati perché la disciplina dell'affidamento del servizio pubblico locale nella forma organizzativa dell'in house providing, contenuta nelle disposizioni censurate, risulta lesiva della «competenza delle regioni e degli enti locali ove le s'intenda come disciplina ulteriore rispetto a quella generale sul procedimento amministrativo che da tempo prevede il dovere di motivazione degli atti amministrativi (art. 3, legge 7 agosto 1990, n. 241), secondo molti posto in attuazione del principio costituzionale di motivazione delle scelte della amministrazioni pubbliche quanto meno nella cura di pubblici interessi». Tale ulteriore disciplina, da intendersi come «deroga alla disciplina generale sul procedimento e la motivazione degli atti amministrativi», si porrebbe in violazione del principio di ragionevolezza «(arg. ex art. 3, secondo comma Cost.), poiché non è ravvisabile nel caso in esame alcun interesse pubblico prevalente capace di fondare sia l'esenzione dal generale dovere di motivazione per l'affidamento ad imprese terze (art. 23-bis, secondo comma), sia viceversa la limitazione dei casi sui quali può essere portata la motivazione a fondamento di altre soluzioni organizzative». La denunciata invasione nella sfera di competenza regionale e degli enti territoriali minori è addirittura enfatizzata – prosegue la Regione – dalla precisazione che le disposizioni impugnate «prevalgono» su tutte le «discipline di settore con esse incompatibili» e, in particolare, su quelle della Regione Piemonte relative al servizio idrico integrato (legge regionale 13 dicembre 1997, n. 13) e al sistema integrato di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani (legge regionale 24 ottobre 2002, n. 24), che non limitano la scelta tra le forme di gestione dei servizi compatibili con il diritto comunitario.

La ricorrente non esclude, peraltro, che dell'art. 23-bis, commi 1 e 4, si possa dare «un'interpretazione adeguatrice capace di sorreggere una sentenza interpretativa di rigetto della questione di costituzionalità proposta ove s'intenda che tali disposizioni non derogano alla disciplina generale sul procedimento amministrativo, dovendo l'amministrazione motivare qualunque scelta della forma di gestione del servizio pubblico locale, attraverso una comparazione tra tutte quelle compatibili con l'ordinamento comunitario ed offrendo infine la giustificazione in concreto della forma prescelta, secondo un'interpretazione che espunge dalle norme qualsiasi preferenza o prevalenza in astratto di una forma di gestione sull'altra».

Anche seguendo tale percorso interpretativo, permarrrebbe comunque – ad avviso della Regione – l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 23-bis, commi 3 e 4, del citato decreto-legge n. 112 del 2008, «per avere il legislatore statale invaso la sfera di

competenza normativa della Regione Piemonte e degli enti territoriali piemontesi nella definizione dello svolgimento delle funzioni loro attribuite (art. 117, commi quarto e sesto, Cost.) poiché una parte della norma prevede una disciplina particolare del procedimento di affidamento della gestione a soggetti diversi dagli operatori di mercato, tra cui l'in house providing».

A tali considerazioni, la difesa regionale aggiunge che i commi censurati contengono «norme di dettaglio così puntuali che non sarebbero neppure compatibili con una competenza esclusiva dello Stato [...] e in violazione del principio di ragionevolezza (ex art. 3, secondo comma, Cost.) poiché della legge impugnata non si comprendono le ragioni di una disciplina differenziata per l'ambito locale dei pubblici servizi rispetto a quella generalmente prevista per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed in genere per le autorità di regolazione».

3.1.2.2. – Quanto ai parametri «dell'art. 117, commi primo, secondo, terzo, quarto, Cost. con riferimento agli articoli 114, 117, sesto comma, e 118, commi primo e secondo, Cost.», la ricorrente rileva che essi sarebbero violati perché i commi censurati ledono «l'autonomia costituzionale propria dell'intero sistema degli enti locali», limitando la «capacità d'organizzazione e di autonoma definizione normativa dello svolgimento delle funzioni di affidamento dei servizi pubblici locali». Secondo la Regione, in particolare, la scelta delle forme di gestione ed affidamento del servizio pubblico deve informarsi a valutazioni di efficienza, efficacia ed economicità «che ciascuna organizzazione pubblica non può che esprimere con riferimento ai proposti standard di qualità che intende offrire agli utenti, involgendo perciò questioni di pura autorganizzazione degli enti territoriali». In particolare, la legislazione statale può legittimamente imporre una determinata forma di gestione di un servizio pubblico solo procedendo in via preliminare ad avocare allo Stato la competenza sull'organizzazione della gestione dei servizi sinora considerati locali (es. idrico integrato, raccolta dei rifiuti solidi urbani) sul presupposto che l'esercizio unitario di tali servizi sia divenuto ottimale solo a livello d'ambito statale (art. 118, primo comma, Cost.)). Ne consegue che la disciplina in esame è da ritenersi costituzionalmente illegittima «per difetto di tale qualificazione nazionale dei servizi che restano locali per sua espressa qualificazione».

3.1.2.3. – Quanto al parametro «dell'art. 117, secondo comma, Cost. con riferimento all'art. 3 Cost.», la ricorrente sostiene che la disciplina contenuta nelle disposizioni censurate, anche ove fosse ritenuta di tutela della concorrenza, difetterebbe di proporzionalità e adeguatezza.

In particolare, la difesa regionale afferma che la Corte costituzionale ha riconosciuto che solo le disposizioni di legge statale a «carattere generale che disciplinano le modalità di gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica» trovano il proprio «titolo di legittimazione» nell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. («tutela della concorrenza») e «solo le predette disposizioni non possono essere derogate da norme regionali». A tale proposito, il criterio di proporzionalità ed adeguatezza sarebbe «essenziale per definire l'ambito di operatività della competenza legislativa statale attinente alla “tutela della concorrenza” e conseguentemente la legittimità dei relativi interventi statali» poiché tale materia «trasversale» «si intreccia inestricabilmente con una pluralità di altri interessi – alcuni dei quali rientranti nella sfera di competenza concorrente o residuale delle regioni – connessi allo sviluppo economico-produttivo del Paese». Tali considerazioni varrebbero, a maggior ragione, per le disposizioni in esame, perché esse stabiliscono «una disciplina immediatamente autoapplicativa ove senz'altro pongono un criterio o principio di preferenza nell'attribuzione ad imprese terze dei servizi pubblici locali».

3.1.3. – La ricorrente censura, in terzo luogo, il comma 8 dell'art. 23-bis, il quale prevede – come visto – che, in generale «le concessioni relative al servizio idrico

integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010». 3.1.3.1. – Ad avviso della ricorrente, la disposizione viola gli artt. 41, 114 e 117, secondo comma, Cost., «con riferimento all'art. 3 Cost.», ponendosi in contrasto con «il principio di ragionevolezza e di concorrenza comunitaria che la stessa proclama di voler affermare ed addirittura di voler superare, poiché la stessa si configura come ennesima [...] norma di sanatoria degli affidamenti al mercato dei produttori seppur disposti ancora una volta in difetto di evidenza pubblica, con proroga di cui le imprese terze si possono giovare ex lege sino alla data indicata dal 31 dicembre 2010». Si tratterebbe cioè di una norma che contraddice i primi commi dello stesso art. 23-bis, i quali realizzano «un indirizzo politico ispirato alla “ultra concorrenzialità”», perché favorisce gli affidamenti disposti in violazione della disciplina italiana ed europea sulla concorrenza.

3.1.3.2. – Per la difesa regionale, la stessa disposizione viola altresì gli artt. 5, 114, 117, sesto comma, e 118, Cost., i quali garantiscono l'autonomia costituzionale della Regione Piemonte e degli enti locali (art. 5, 114, 117, sesto comma, 118, Cost.), perché – stabilendo che cessano al 31 dicembre 2010 gli affidamenti rilasciati con procedure diverse dall'evidenza pubblica, salvo quelli conformi ai vincoli ulteriori di istruttoria e motivazione previsti dalla nuova disciplina – determina la cessazione «di tutti gli affidamenti attribuiti secondo la disciplina previgente (d.lgs. n. 267 del 2000, cit., art. 113, comma 5, lettera c), ponendo in forse l'attuazione dei piani gestionali e di investimento, nonché i relativi piani tariffari, travolgendo rapporti giuridici perfezionati ed in via di esecuzione che le parti vogliono vedere procedere secondo la loro scadenza naturale, al pari delle concessioni rilasciate ad imprese terze secondo le procedure ad evidenza pubblica».

3.1.4. – La ricorrente lamenta, in quarto luogo, che il censurato comma 10 dell'art. 23-bis, il quale autorizza il Governo all'adozione di regolamenti di delegificazione, viola l'art. 117, secondo, quarto e sesto comma, Cost., nonché «il principio di ragionevolezza e leale collaborazione» (artt. 3 e 120 Cost.), perché lo Stato, non avendo potestà legislativa in materia, non ha neanche potestà regolamentare.

Aggiunge la difesa regionale che la clausola di autorizzazione contenuta in detto comma «prefigura una disciplina regolamentare di particolare dettaglio» che viola i principi di adeguatezza e proporzionalità, perché «non pare possibile ritenere adeguato e proporzionale un intervento statale (per legge e regolamento) che rechi l'intera disciplina sugli affidamenti dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ad esclusione di ogni spazio di regolazione per le regioni».

Inoltre – prosegue la ricorrente – la previsione secondo cui l'indicato regolamento sarà approvato dal Governo «sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281», anziché previa intesa con tale Conferenza, viola il principio costituzionale di leale collaborazione (art. 120 Cost.), perché «non pare comunque sufficiente un parere della Conferenza unificata sul regolamento di delegificazione destinato a completare l'intera disciplina sugli affidamenti dei servizi pubblici locali ove sarebbe stata invece necessaria una previa intesa con la Conferenza». Sarebbe, infatti, indubbio, nel caso in esame, «il forte intreccio con le competenze regionali», che costituisce ragione utile a limitare la discrezionalità del legislatore statale sulle forme di coinvolgimento delle Regioni.

In particolare, il comma censurato rinvia al regolamento governativo la disciplina transitoria dei servizi pubblici locali diversi da quello idrico, «con una irragionevole differenza di trattamento che non appare giustificata in particolare per il servizio idrico integrato per il quale la legge statale indica senz'altro in via generale ed astratta la data di scadenza fissa del 31 dicembre 2010, mentre per gli altri servizi pubblici consente al regolamento la previsione di adeguati “tempi differenziati” in ragione di eterogeneità dei servizi presi in considerazione».

3.2. – Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni proposte siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate.

La difesa dello Stato svolge argomentazioni analoghe a quelle svolte nei giudizi r. ric. n. 69 e n. 72 del 2008 (supra: punti 1.2. e 2.2.) e rileva, inoltre, che: a) la doglianza relativa alla disciplina delle decadenze e proroghe delle gestioni in essere è infondata, perché la scelta del legislatore statale è sufficientemente chiara e razionale: un termine più breve per le gestioni nelle quali sono coinvolti direttamente soggetti e interessi pubblici; un termine più lungo per «quegli affidamenti che presuppongono investimenti privati in corso di ammortamento»; b) il censurato comma 10 dell'art. 23-bis prevede, nella materia della tutela della concorrenza, una potestà regolamentare statale che ha la finalità di procedere all'armonizzazione della disciplina di alcuni settori di pubblici servizi nei quali sussiste una disciplina contrastante con i principi stabiliti da detto articolo.

3.3. – Con memoria depositata in prossimità dell'udienza, la Regione Piemonte ha sostanzialmente ribadito quanto già sostenuto nel ricorso, aggiungendo che, poiché la definizione della questione di costituzionalità dipende dall'interpretazione del diritto dell'Unione europea, appare possibile «ritenere che la Corte costituzionale – ove non accolga i motivi di ricorso [...] – debba proporre la seguente questione pregiudiziale avanti la Corte di giustizia [...]: “se sia conforme al diritto europeo – al principio di concorrenza ed al principio d'autonomia degli enti territoriali (art. 5 Trattato) – la norma dello Stato italiano che impone l'attribuzione a terzi come forma ordinaria e preferenziale d'affidamento dei servizi pubblici locali, e la norma che relega la rilevanza giuridica dell'in house providing ai soli casi d'eccezione tassativamente individuati dal legislatore statale stesso con una conseguente limitazione dei casi ammessi dalla giurisprudenza comunitaria”».

3.4. – Con memoria depositata in prossimità dell'udienza, il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto che le questioni proposte siano dichiarate manifestamente infondate nel merito. Precisa, in particolare, la difesa dello Stato che la disciplina censurata, la quale è riconducibile alla materia della tutela della concorrenza, è legittima, perché la giurisprudenza comunitaria e quella nazionale hanno sempre affermato che l'istituto dell'in house providing costituisce un'eccezione al principio di concorrenza e all'ordinaria osservanza delle procedure di evidenza pubblica: rappresenta, cioè, «una soluzione residuale alla quale ricorrere solo in caso di impossibilità di trovare una soluzione alternativa efficiente».

4. – Con ricorso notificato il 30 dicembre 2008 e depositato il 2 gennaio 2009 (r. ric. n. 2 del 2009), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato i commi 1, 4, 5, 6 e 14 dell'art. 4 della legge della Regione Liguria 28 ottobre 2008, n. 39 (Istituzione delle Autorità d'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).

Detti commi prevedono, rispettivamente, che: a) «Nei novanta giorni successivi alla costituzione dell'AATO, la Giunta regionale approva lo schema tipo di contratto di servizio e di convenzione di cui agli articoli 151 e 203 del d.lgs. 152/2006, in applicazione alla direttiva 93/36/CEE del Consiglio delle Comunità Europee del 14 giugno 1993 (Coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture)» (comma 1); b) «L'AATO assicura la gestione del servizio idrico in forma integrata, provvedendo all'affidamento dello stesso ad un soggetto gestore unitario, ove non ancora individuato, in conformità alle disposizioni comunitarie ed alla normativa nazionale vigente in materia di affidamento dei servizi pubblici locali

ed, in particolare, nel rispetto dei criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del d.lgs. 267/2000 e delle modalità di cui agli articoli 150 e 172 del d.lgs.152/2006» (comma 4); c) «Resta ferma la previsione di cui all'articolo 113, comma 15-bis, del d.lgs. 267/2000; a tal fine l'AATO determina la data di cessazione delle concessioni esistenti, avuto riguardo alla durata media delle concessioni aggiudicate nello stesso settore a seguito di procedure ad evidenza pubblica, salva la possibilità di determinare caso per caso la cessazione in una data successiva, qualora la medesima risulti proporzionata ai tempi di recupero di particolari investimenti effettuati dal gestore, fermi restando l'aggiornamento e la rinegoziazione delle convenzioni in essere» (comma 5); d) «L'AATO individua forme e modalità dirette all'integrazione del servizio di gestione dei rifiuti e del servizio idrico, avuto riguardo agli affidamenti esistenti che non risultano cessati nei termini di cui all'articolo 113, comma 15-bis, del d.lgs. 267/2000, al fine di pervenire al superamento della frammentazione del servizio nel territorio dell'ambito» (comma 6); e) «L'AATO definisce i contratti di servizio, gli obiettivi qualitativi dei servizi erogati, il monitoraggio delle prestazioni, gli aspetti tariffari, la partecipazione dei cittadini e delle associazioni dei consumatori di cui alla legge regionale 2 luglio 2002, n. 26 (Norme per la tutela dei consumatori e degli utenti)» (comma 14).

4.1. – La difesa dello Stato premette che il censurato art. 4 contiene disposizioni che contrastano con quanto previsto dalla legge statale in materia di tutela dell'ambiente e tutela della concorrenza e formula tre questioni.

4.1.1. – È impugnato, in primo luogo, il comma 1 dell'art. 4, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., sul rilievo che esso affida alla Giunta regionale la competenza ad approvare lo schema-tipo di contratto di servizio e di convenzione, richiamando l'art. 151 del d.lgs. n. 152 del 2006.

Sostiene il ricorrente che il suddetto art. 151 deve ritenersi tacitamente abrogato dal d.lgs. correttivo 16 gennaio 2008, n. 4, che ha sostituito l'art. 161 del d.lgs. n. 152/2006, disponendo che sia il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche (in seguito «Comitato») a redigere il contenuto di una o più convenzioni-tipo da adottare con decreto del Ministero dell'ambiente. Lo stesso, così novellato, art. 161 – prosegue la difesa dello Stato – attribuisce, inoltre, al predetto Comitato la competenza anche in tema di contratti di servizio, obiettivi qualitativi dei servizi erogati, monitoraggio delle prestazioni e aspetti tariffari.

Ne deriva, per lo Stato, che «L'art. 4, comma 14, della legge regionale n. 39/2008 impugnata appare, pertanto, in contrasto con la normativa statale, nella parte in cui affida invece tali competenze all'AATO».

In conclusione, i commi censurati violerebbero il parametro costituzionale evocato, per il tramite dell'art. 161, comma 4, lettera c), del decreto legislativo n. 152 del 2006, il quale dispone, tra l'altro, che sia il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche e non la Giunta regionale a redigere il contenuto di una o più convenzioni-tipo da adottare con decreto del Ministro per l'ambiente e per la tutela del territorio e del mare.

4.1.2. – È impugnato, in secondo luogo – in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., per il tramite dell'art. 23-bis, commi 2, 3 e 11, del d.l. n. 112 del 2008 – il comma 4 dell'art. 4 della legge reg. n. 39 del 2008, il quale stabilisce – come visto – che l'AATO provvede all'affidamento del servizio idrico integrato, «in particolare, nel rispetto dei criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del d.lgs. 267/2000 e delle modalità di cui agli articoli 150 e 172 del d.lgs.152/2006».

Evidenzia la difesa dello Stato che il richiamato art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006, al comma 1, consente la scelta della forma di gestione degli AATO tra quelle elencate nell'art. 113, comma 5, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), ma l'art. 23-bis, comma 11, del d.l. n. 112 del 2008,

prevede che le parti dell'art. 113 citato che siano incompatibili con le prescrizioni in esso contenute siano da considerare abrogate. Ad avviso della stessa difesa, quindi, la norma regionale risulta in contrasto con l'art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, perché quest'ultimo prevede come regola per l'affidamento dei servizi pubblici locali le procedure competitive ad evidenza pubblica, ferma restando la possibilità di ricorrere all'affidamento diretto solo in presenza di circoscritte e motivate circostanze, contemplate al comma 3 del medesimo articolo.

La norma regionale, invece, prevede l'affidamento del servizio a un soggetto da individuare genericamente in conformità alle disposizioni comunitarie e alla normativa nazionale vigente in materia e, quindi, indifferentemente in una delle tre forme previste dal menzionato art. 113, comma 5, del d.lgs. n. 267 del 2000, anche senza che ricorrano le suddette peculiari circostanze.

4.1.3. – Il Presidente del Consiglio dei ministri censura, in terzo luogo – in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., per il tramite dell'art. 23-bis, commi 8 e 9, del d.l. n. 112 del 2008 – i commi 5 e 6 dell'art. 4 della legge reg. n. 39 del 2008, i quali disciplinano la cessazione delle concessioni esistenti e il relativo regime transitorio degli affidamenti del servizio idrico integrato effettuati senza gara, rinviando alle disposizioni di cui all'art. 113, comma 15-bis, del d.lgs. n. 267 del 2000. La difesa dello Stato sostiene che le norme impugnate contrastano con gli evocati parametri, perché la materia è attualmente regolata in maniera difforme dall'art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, che ha abrogato – come visto – l'art. 113 citato nelle parti incompatibili con le sue disposizioni, e che fissa, ai commi 8 e 9, comunque, al 31 dicembre 2010 la data per la cessazione delle concessioni esistenti rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica.

4.2. – Si è costituita in giudizio la Regione Liguria, chiedendo che la Corte costituzionale dichiari «l'inammissibilità e/o l'infondatezza del ricorso».

4.2.1. – Quanto alle censure riguardanti i commi 1 e 14 dell'art. 4 della legge reg. n. 39 del 2008, la resistente osserva che dette disposizioni non sono riconducibili a competenze legislative statali, perché attengono alla materia dei pubblici servizi locali, di competenza legislativa regionale.

In particolare, in relazione all'impugnazione del comma 1 dell'art. 4 della legge reg. n. 39 del 2008, la resistente sostiene che la previsione per cui la «Giunta regionale approva lo schema tipo di contratto di servizio e di convenzione di cui agli articoli 151 e 203 del d.lgs. 152/2006» non contrasta con la legislazione statale. Infatti, il richiamato art. 151 del d.lgs. n. 152 del 2006 dispone che l'Autorità d'ambito predispone le convenzioni che regolano i rapporti con i gestori del servizio e, a tal fine, le Regioni adottano convenzioni tipo con relativi disciplinari. Ad avviso della Regione, tale ultima disposizione è tuttora in vigore e non è stata tacitamente abrogata dalla nuova formulazione del successivo art. 161 introdotta dal decreto legislativo correttivo 16 gennaio 2008, n. 4, il quale assegna al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche la competenza a redigere una o più convenzioni tipo, da adottare con decreto ministeriale. In ogni caso, i compiti del Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche devono essere interpretati – anche alla luce dei lavori preparatori – conformemente agli artt. 5 e 117 Cost., nel senso che essi si aggiungono e non si sostituiscono alle competenze disciplinate dalla legge regionale.

Quanto poi all'impugnazione del comma 14 dell'art. 4 della legge reg. n. 39 del 2008, la resistente premette che essa è inammissibile, perché generica, non specificando quali siano i profili che determinano il contrasto con la norma statale. Nel merito, sostiene che non vi è incompatibilità fra i poteri che il comma 14 assegna all'Autorità d'ambito e quelli assegnati dall'art. 161 del d.lgs. n. 152 del 2006 al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche.

4.2.2. – In relazione alla censura riguardante il comma 4 dell'art. 4 della legge reg. n.

39 del 2008, la Regione sostiene che essa è inammissibile e infondata, anche perché non riguarda la parte in cui il comma impugnato richiama l'art. 113, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, con riferimento ai criteri di gara, né quella in cui richiama l'art. 172 del d.lgs. n. 152 del 2006, che disciplina le gestioni esistenti.

La Regione contesta quanto affermato dal ricorrente, secondo cui la norma censurata richiama una disposizione, l'art. 150 del citato d.lgs. n. 152 del 2006, che al comma 1 consente la scelta della forma di gestione del servizio tra quelle elencate nell'art. 113, comma 5, del d.lgs. n. 267 del 2000, disposizione da considerare abrogata per incompatibilità con l'art. 23-bis, comma 11, del d. l. n. 112 del 2008. Per la difesa regionale, infatti, tale abrogazione non si sarebbe verificata e, in ogni caso, la norma censurata sarebbe conforme all'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006, a sua volta ancora vigente, perché fatto salvo sia dal divieto di abrogazione implicita previsto in via generale dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, sia dalla stessa formulazione dell'art. 23-bis citato, che, al comma 10, lettera d), prevede la necessità di una armonizzazione con le discipline di settore, da farsi tramite regolamento.

Se ne concluderebbe che la disposizione censurata non viola, in ogni caso, la disciplina settoriale applicabile al servizio idrico, ponendosi al più in contrasto con l'art. 23-bis, norma il cui scrutinio di costituzionalità appare pregiudiziale.

4.2.3. – Quanto alla terza delle questioni proposte – con cui sono censurati i commi 5 e 6 dell'art. 4 della legge reg. n. 39 del 2008, sul rilievo che essi disciplinano la cessazione delle concessioni esistenti e il relativo regime transitorio rinviando alle disposizioni di cui all'art. 113, comma 15-bis, del d.lgs. n. 267 del 2000, da ritenersi abrogato dal citato art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, il quale ha regolato la materia in maniera difforme – la resistente sostiene che il richiamato art. 113, comma 15-bis, del d.lgs. n. 267 del 2000 non può ritenersi abrogato, perché: a) le sue disposizioni non sono tutte incompatibili con quelle del successivo art. 23-bis, con le quali possono essere armonizzate, ad esempio quanto alla data della cessazione delle concessioni; b) l'articolo è coperto dal divieto generale di abrogazione implicita contenuto nell'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000; c) lo stesso art. 23-bis non opera un'abrogazione per nuova integrale disciplina della materia, perché dispone espressamente che l'abrogazione sia limitata alle parti incompatibili. Ne consegue – per la Regione – che non sussiste alcun contrasto tra i commi censurati e la disciplina statale vigente; disciplina che comunque, almeno per quanto riguarda il comma 8 del menzionato art. 23-bis, è da ritenere incostituzionale. Quanto, in particolare, all'impugnato comma 6 dell'art. 4 della legge reg. n. 39 del 2008, la questione è da ritenersi inammissibile, perché – contrariamente a quanto assunto dallo Stato – la disposizione non ha per oggetto né la cessazione delle concessioni, né il regime transitorio, ma solamente l'integrazione dei servizi esistenti che non sono oggetto di cessazione.

4.2.4. – La ricorrente conclude rilevando di avere già proposto, con il ricorso n. 72 del 2008, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 e chiede pertanto, per il caso in cui la Corte ritenesse pregiudiziali tali questioni, la riunione dei procedimenti. 4.3. – Con successiva memoria, la Regione Liguria ha ribadito quanto già argomentato nell'atto di costituzione, rilevando, inoltre, che le modifiche legislative intervenute nel frattempo fondano ulteriori ragioni di inammissibilità o infondatezza delle questioni proposte.

4.3.1. – Quanto alle censure riguardanti i commi 1 e 14 dell'art. 4 della legge reg. n. 39 del 2008, la resistente osserva che l'art. 9-bis, comma 6, del decreto-legge 28 aprile 2009, n. 39 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 giugno 2009, n. 77, ha soppresso il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche, sostituendolo con la Commissione nazionale per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche.

Per la Regione, tale modifica legislativa ha reso improcedibile il ricorso o, comunque, non ne ha fatto venire meno la già rilevata infondatezza, anche perché la Commissione di nuova istituzione non ha le stesse competenze del soppresso Comitato. Essa, infatti – secondo l'art. 9-bis, comma 6, del decreto-legge n. 39 del 2009 – subentra «nelle competenze già attribuite all'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti ai sensi degli articoli 99, 101, 146, 148, 149, 152, 154, 172 e 174 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successivamente attribuite al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche», con evidente omissione da parte del legislatore di ogni riferimento all'art. 151 del d.lgs. n. 152 del 2006.

4.3.2. – Quanto alla seconda e alla terza delle questioni sollevate, in relazione alle quali lo Stato ha evocato come parametro interposto l'art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, la Regione «ritiene che l'impugnazione si dimostri oggi inattuale ed il ricorso sia carente di interesse e dunque improcedibile», a seguito delle modifiche sostanziali subite dallo stesso art. 23-bis.

Precisa comunque la Regione che, prima di tali modifiche del parametro interposto, i censurati commi 4 e 5 dell'art. 4 della legge reg. n. 39 del 2008 non hanno avuto in concreto alcuna applicazione, perché regolano le competenze delle Autorità d'ambito, che all'entrata in vigore del d.l. n. 135 del 2009 non erano state ancora istituite.

4.4. – Con memoria depositata in prossimità dell'udienza, da intendersi come sostitutiva dell'ultima memoria depositata, la Regione Liguria ha sostanzialmente ribadito quanto già sostenuto in tale ultimo atto.

4.5. – Con memoria depositata in prossimità dell'udienza, il Presidente del Consiglio dei ministri ha rilevato – allo scopo di puntualizzare la permanenza dell'interesse al ricorso nonostante le modifiche normative intervenute nella materia – che il legislatore del 2009 ha sostituito il vecchio Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche con la nuova Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche, prevedendone una composizione maggiormente orientata a consentire la partecipazione dei rappresentanti delle autonomie locali. Inoltre, dal nuovo quadro normativo verrebbe rafforzato il fondamento delle censure di costituzionalità sollevate avverso la legge Regionale, perché essa richiama una norma statale abrogata e non più operativa: l'art. 151 del d.lgs. n. 152 del 2006.

Quanto alla censura relativa ai commi 1 e 14 dell'art. 4 della legge reg. n. 39 del 2008, la difesa dello Stato rileva che detti commi attribuiscono alla Giunta regionale il potere di predisporre lo schema tipo di contratti di servizio e di convenzioni regolanti i rapporti tra le Autorità d'ambito e i gestori del servizio idrico integrato, secondo quanto previsto dall'art. 151 del d.lgs. n. 152 del 2006, disposizione implicitamente abrogata dall'art. 161 dello stesso d.lgs., come sostituito dal d.lgs. n. 4 del 2008. La Regione contesta la suesposta ricostruzione, asserendo che l'art. 151 del d.lgs. n. 152 del 2006 non sarebbe stato abrogato dalla modifica del successivo art. 161, sul rilievo che l'art. 3 del d.lgs. n. 152 del 2006 richiede una “dichiarazione espressa” per l'abrogazione di una norma del codice dell'ambiente ed essa mancherebbe nel caso di abrogazione tacita per incompatibilità di norma temporalmente successiva rispetto a quella precedente che resta caducata ex nunc. L'Avvocatura generale dello Stato sostiene che tale assunto non è condivisibile, perché, «secondo la dogmatica del diritto “espressa” non significa “esplicita”: il primo termine impone una previsione legale; il secondo esprime la necessità che la disposizione abrogatrice menzioni expressis verbis la norma di cui sancisce l'abrogazione.

L'abrogazione espressa può, dunque, essere esplicita ovvero implicita (per incompatibilità) e nella seconda delle due ipotesi da ultimo citate ricade il caso di cui si discorre che, pertanto, non confligge con l'art. 3 invocato da Controparte».

Quanto, poi, al contratto di servizio e alla convenzione cui fanno riferimento le disposizioni censurate, la difesa dello Stato rileva che essi sono sostanzialmente la

medesima cosa, essendo entrambi atti negoziali conclusi dalle Autorità d'ambito con i gestori del servizio pubblico onde regolare i loro rapporti. Confermerebbe «tale conclusione una analisi del dato normativo che pare usare alternativamente l'una piuttosto che l'altra nomenclatura».

Quanto alla censura relativa all'art. 4, comma 4, della legge reg. n. 39 del 2008, la difesa dello Stato sostiene che detta disposizione, trattando dell'affidamento del servizio idrico, richiama l'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006 secondo cui l'Autorità d'ambito delibera la forma di gestione scegliendo tra quelle di cui all'art. 113, comma 5, del d.lgs. n. 267 del 2000, norma, quest'ultima, abrogata dal citato art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 nelle parti incompatibili con le disposizioni dello stesso art. 23-bis. La Regione valorizza il dato letterale dell'art. 4, comma 4, nella parte in cui richiama la «normativa nazionale vigente», sostenendo che la previsione lascia intendere di rinviare alle norme vigenti e, dunque, non anche alle parti dell'art. 113 abrogate dal citato art. 23-bis.

Per la difesa dello Stato, tali argomenti risultano superabili, se si tiene conto del fatto che l'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006, in ogni suo comma (ad eccezione dell'ultimo), rinvia a commi del citato art. 113, T.U. enti locali, con la conseguenza che «pare quantomeno opinabile la scelta di tecnica legislativa operata dal legislatore regionale di rinviare (con l'art. 4, comma 4, censurato) ad una norma (l'art. 150 codice dell'ambiente) la quale a sua volta rinvia ad altra norma (l'art. 113 T.U. enti locali), quest'ultima abrogata per incompatibilità da un'altra norma ancora (l'art. 23-bis, d.l. 112). Da ciò pare di potersi inferire piuttosto che il legislatore regionale ha trascurato l'intervenuta abrogazione parziale dell'art. 113».

Quanto alle censure aventi ad oggetto l'art. 4, commi 5 e 6, della legge reg. n. 39 del 2008, il ricorrente contesta l'affermazione della controparte secondo cui il comma 15-bis dell'art. 113 e i commi 8 e 9 dell'art. 23-bis non sarebbero incompatibili e, dunque, il primo non risulterebbe abrogato dal secondo. Rileva sul punto la difesa dello Stato che «l'art. 23-bis fissa la cessazione delle concessioni attribuite senza gara alla data del 31/12/2010 escludendo, però, dalla perdita di efficacia gli affidamenti diretti effettuati nelle ipotesi in cui il terzo comma dello stesso art. 23-bis ancora li consente (al ricorrere cioè di «peculiarità caratteristiche economiche, sociali, ambientali, geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento» che non consentono l'espletamento della pubblica gara); mentre il comma 15-bis dell'art. 113 T.U. enti locali contempla [...] quali eccezioni alla cessazione delle concessioni i casi in cui l'affidamento è effettuato con una delle modalità di cui al comma 5 dello stesso articolo».

5. – Con ricorso notificato il 9 gennaio 2010 e depositato il 18 gennaio successivo (r. ric. n. 6 del 2010), la Regione Puglia ha impugnato, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., i commi 2, 3, 4 e 8 dell'art. 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 – aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, ed entrato in vigore, in forza dell'art. 1, comma 4, di detta legge, in data 22 agosto 2008 –, nel testo modificato dall'art. 15, comma 1, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, disposizione entrata in vigore (in forza dell'art. 21 del medesimo decreto-legge) in data 26 settembre 2009 e modificata, in forza dell'art. 1, comma 2, della legge di conversione, a far data dal giorno 25 novembre 2009.

5.1. – La Regione premette che l'art. 15 del d.l. n. 135 del 2009 reca «Adeguamento alla disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica», modificando in modo significativo l'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, con la previsione di un ampliamento dei settori esclusi dall'applicabilità della normativa.

In particolare, il nuovo testo del citato art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, come modificato dall'art. 15 del d.l. n. 135 del 2009, prevede che: «...». La ricorrente

afferma che il legislatore statale riconosce che sia l'affidamento del servizio pubblico ad imprese terze, sia l'affidamento in house sono conformi all'ordinamento europeo e in particolare alla disciplina della concorrenza, ma con la norma di cui si tratta giunge sino ad individuare come forma preferenziale ordinaria l'affidamento del servizio ad imprese terze, mentre relega la possibilità dell'affidamento in house ai soli casi ivi espressi in via d'eccezione, superando la stessa disciplina comunitaria in materia di concorrenza.

5.1.1. – Ad avviso della Regione, i commi 2, 3 e 4 del menzionato art. 23-bis violano l'evocato art. 117, terzo comma, Cost., «in quanto limitano la potestà legislativa regionale di disciplinare il normale svolgimento del servizio pubblico da parte dell'ente e di gestire in proprio i servizi pubblici».

Dette disposizioni – prosegue la Regione – sottopongono la scelta del regime di gestione del servizio a vincoli sia sostanziali che procedurali, impedendo, in tal modo, una previa valutazione comparativa da parte dell'amministrazione fra tutte le possibili opzioni di scelta della forma di gestione, «cioè se fruire dei vantaggi economici offerti dal mercato dei produttori oppure se procedere a modellare una propria struttura capace di diversamente configurare l'offerta delle prestazioni di servizio pubblico».

Si tratterebbe, peraltro, di innovazioni non imposte dal diritto comunitario, sia sotto il profilo dell'esternalizzazione dei servizi pubblici locali con rilevanza economica, sia sotto quello della riattribuzione con la messa in gara delle attuali concessioni prima della scadenza originariamente prevista.

Ad avviso della Regione Puglia, tale limitazione della capacità delle amministrazioni regionali e locali di gestire in proprio i servizi pubblici risulta costituzionalmente illegittima e lesiva della potestà legislativa regionale in materia, poiché nega illegittimamente l'autonomia costituzionale di tali enti (art. 114 Cost.), riconosciuta anche dall'Unione europea, nel suo nucleo imprescindibile della capacità di darsi un'organizzazione idonea a soddisfare i bisogni sociali nel suo territorio, cioè della popolazione residente che ne è l'elemento costitutivo. L'invasione della sfera di competenza regionale e degli enti territoriali minori sarebbe, poi, enfatizzata dalla precisazione che le indicate disposizioni – i commi 2, 3, 4 dell'art. 23-bis, modificato dall'art. 15 cit. – «prevalgono su tutte le discipline di settore con esse incompatibili», ivi comprese le discipline di settore regionali.

In conclusione, le disposizioni denunciate, non si limiterebbero a stabilire principi fondamentali della materia, ma detterebbero «una disciplina articolata e specifica, invasiva delle competenze regionali anche in materia di regolazione del servizio idrico integrato». Tali competenze legislative sarebbero ascrivibili – sempre secondo la Regione – all'evocato parametro. Infatti, a fronte di quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 246 del 2009, secondo cui l'art. 117, terzo comma, Cost., «il quale contiene l'elenco delle materie di competenza legislativa concorrente, non contempla la materia» del servizio idrico integrato, la ricorrente ritiene che tale «osservazione di carattere generale non toglie [...] che implicitamente essa vi rientri almeno nella misura in cui quel servizio sia funzionalizzato e utilizzato a fini di alimentazione e di tutela della salute: materie espressamente indicate come soggette alla legislazione concorrente dall'art. 117, comma 3, Cost.».

Sotto questo profilo – prosegue la difesa regionale – il servizio idrico integrato è da considerare «servizio pubblico locale privo di rilevanza economica, la cui disciplina non è riconducibile al titolo di legittimazione trasversale “tutela della concorrenza”». E ciò perché, «con riferimento alla funzione di tutela della salute e di alimentazione propria dell'acqua, non esiste un mercato concorrenziale ed il ruolo riservato dal titolo V della Costituzione al legislatore regionale si riespande in tutte le sue potenzialità». In altri termini, il servizio deve essere realizzato secondo forme e modalità di gestione «che garantiscano un governo pubblico partecipato e un finanziamento attraverso

meccanismi perequativi e di equità sociale: senza finalità lucrativa e nel rispetto dei diritti delle generazioni future e degli equilibri ecologici».

5.1.2. – È del pari censurato, con riferimento allo stesso parametro costituzionale dell'art. 117, terzo comma, il comma 8 dell'art. 23-bis, il quale stabilisce – come visto – che cessano al 31 dicembre 2010 gli affidamenti rilasciati con procedure diverse dall'evidenza pubblica, salvo quelli conformi ai vincoli ulteriori di istruttoria e motivazione previsti dalla nuova disciplina.

La Regione lamenta che tale disposizione «parrebbe determinare per l'effetto la cessazione di tutti gli affidamenti attribuiti secondo la disciplina previgente (d.lgs. n. 267 del 2000, art. 113, comma 5, lettera c), ponendo nell'incertezza l'attuazione dei piani gestionali e di investimento, nonché i relativi piani tariffari, travolgendo rapporti giuridici perfezionati ed in via di esecuzione che le parti vogliono vedere procedere secondo la loro scadenza naturale».

5.2. – Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni proposte siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate.

La difesa dello Stato rileva che: a) «la Regione non può lamentare genericamente l'illegittimità costituzionale di leggi statali, ovvero la contrarietà delle stesse all'ordinamento comunitario senza indicare specificamente la lesione di una competenza ad essa attribuita»; b) le disposizioni censurate rientrano nella materia della tutela della concorrenza, perché perseguono, in modo adeguato e proporzionato, il fine di assicurare una disciplina nazionale uniforme e, nella parte in cui regolano le partecipazioni pubbliche a società miste, sono riconducibili anche alla materia dell'ordinamento civile, in forza degli artt. 2458-2460 del codice civile; c) «in riferimento alle questioni ex adverso sollevate sulla mancata e/o inesatta applicazione dei principi comunitari in materia di servizi pubblici locali, si ritiene che la doglianza sia mal posta in termini di incostituzionalità», perché «qualora codesta Corte dovesse ravvisare l'esigenza di assicurare una uniforme interpretazione del diritto comunitario, la questione, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, dovrebbe essere preventivamente oggetto di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE».

5.3. – Con memoria depositata in prossimità dell'udienza, il Presidente del Consiglio dei ministri ha ribadito quanto affermato nell'atto di costituzione, in particolare sostenendo che: a) il ricorso è inammissibile, perché la Regione non ha impugnato la previgente formulazione dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, ma solo quella successivamente introdotta dall'art. 15 del decreto-legge n. 135 del 2009, la quale è meramente confermativa del principio di eccezionalità della gestione in house già posto precedentemente; b) la disciplina censurata, la quale è riconducibile alla materia della tutela della concorrenza, è legittima, perché la giurisprudenza comunitaria e quella nazionale hanno sempre affermato che l'istituto dell'in house providing costituisce un'eccezione al principio di concorrenza e all'ordinaria osservanza delle procedure di evidenza pubblica:

rappresenta, cioè, «una soluzione residuale alla quale ricorrere solo in caso di impossibilità di trovare una soluzione alternativa efficiente».

6. – Con ricorso notificato il 22 gennaio 2010 e depositato il 27 gennaio successivo (r. ric. n. 10 del 2010), la Regione Toscana ha impugnato – in riferimento all'art. 117, primo, secondo e quarto comma, Cost. – i commi 2, 3, 4 e 8 dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 – aggiunto dalla legge di conversione n. 133 del 2008 – nel testo modificato dall'art. 15, comma 1, del decreto-legge n. 135 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 166 del 2009.

6.1. – La Regione premette che le modifiche apportate all'art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008 «dettano nuove regole in ordine alle modalità di conferimento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, realizzando un sistema in cui emerge con forza la

centralità e la prevalenza dell'affidamento del servizio attraverso le procedure di evidenza pubblica ed il disfavore del legislatore statale per le modalità di gestione in house, con il dichiarato scopo di procedere ad una liberalizzazione del settore dei servizi pubblici». Premette altresì che la materia dei servizi pubblici locali rientra nell'ambito della potestà legislativa esclusiva delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost. Premette, infine, che la Corte costituzionale ha rilevato che l'esercizio da parte dello Stato della potestà legislativa in materia di tutela della concorrenza, con riferimento alla disciplina dei servizi pubblici, coinvolge profili aventi un'incidenza su una pluralità di interessi e di oggetti, che non ricadono solo nell'esclusiva competenza statale, ma involgono anche molteplici ambiti di competenza delle Regioni, con la conseguenza che l'intervento dello Stato «deve limitarsi alla disciplina di quegli aspetti strettamente connessi alla tutela ed alla promozione della concorrenza e deve uniformarsi ai principi di adeguatezza e di proporzionalità dell'intervento normativo rispetto al fine pro-concorrenziale perseguito, con ciò escludendo la legittimità di una normativa troppo dettagliata e puntuale o irragionevole».

6.1.1. – Sono censurati, in primo luogo, i commi 2, 3 e 4 del novellato art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, i quali stabiliscono che di regola la gestione dei servizi pubblici locali debba essere affidata ad una società privata o mista tramite gara e ammettono la modalità di affidamento del servizio in house solo in via eccezionale.

La ricorrente osserva che tali disposizioni esprimono con evidenza il disfavore manifestato dal legislatore statale per la modalità di gestione del servizio pubblico attraverso una società a totale partecipazione pubblica, ancorché sussistano i requisiti indicati dall'ordinamento comunitario, ossia l'esercizio da parte dell'ente pubblico di un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e la prevalenza dell'attività della società in house a favore dell'ente controllante.

Tale regime – prosegue la Regione – «non risponde ad esigenze connesse alla regolazione del mercato e di tutela della concorrenza e stabilisce una disciplina particolareggiata e puntuale, incidendo in maniera rilevante sulle prerogative regionali costituzionalmente garantite».

In particolare, poiché l'ente in house non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa, tutta l'organizzazione in house è sottratta alla disciplina della concorrenza nella scelta del gestore, in quanto questi è parte dell'organizzazione della controllante, per la quale svolge attività in via prevalente: non può pertanto essere considerata un'impresa di terzi, né incide sul mercato. Conseguentemente, non potrebbe invocarsi il principio di concorrenza – che invece deve necessariamente conformare l'operato delle amministrazioni una volta che le stesse abbiano deciso di rivolgersi al mercato delle imprese – nella ipotesi della scelta dell'in house, che involge piuttosto profili di auto-organizzazione dell'ente pubblico.

Per la difesa regionale, tale ricostruzione trova conferma nella giurisprudenza costituzionale, secondo cui l'intervento legislativo statale a tutela della concorrenza con riferimento ai servizi pubblici locali di rilevanza economica viene in considerazione solo per quei profili di disciplina strettamente collegati e funzionali all'esigenza di definire condizioni concorrenziali uniformi nei vari settori economici. Invece, quando le Amministrazioni, nell'esercizio delle valutazioni discrezionali di competenza, decidono di gestire il servizio attraverso una propria longa manus (la società in house) non ricorrono le esigenze di tutela della concorrenza e quindi, per tale profilo, non esiste un titolo legittimante la competenza statale. In altri termini, la scelta in ordine alle modalità di gestione del servizio pubblico locale è da considerare una tipica scelta di organizzazione, «che in quanto organizzazione locale e non nazionale dei servizi non rientra nella competenza statale, ma in quella regionale ai sensi dell'art.

117, quarto comma, Cost.».

6.1.1.1. – Ne deriva, per la ricorrente, l'illegittimità costituzionale dei commi censurati, in riferimento all'art. 117, secondo e quarto comma, Cost., perché detti commi esprimono una prevalenza della gestione esternalizzata dei servizi pubblici locali, in quanto intervengono nella materia dell'organizzazione della gestione di detti servizi, con una normativa di dettaglio, che non lascia margini all'autonomia del legislatore regionale, pur perseguendo finalità che esulano da profili strettamente connessi alla tutela della concorrenza.

6.1.1.2. – Sempre per la ricorrente, i commi impugnati si pongono in contrasto anche con il diritto comunitario, in violazione dell'art. 117, primo, secondo e quarto comma, Cost.

Infatti, nessuna disposizione comunitaria vigente limita il ricorso all'in house a casi eccezionali, in presenza di rigorose condizioni previste dalla legge e previo assolvimento di puntuali regole procedurali, così come invece previsto dalle disposizioni censurate. Al contrario – sostiene la ricorrente – l'ordinamento comunitario ammette espressamente la possibilità di fornire i servizi pubblici con un'organizzazione propria, in alternativa all'affidamento ad imprese terze, con la conseguenza che le disposizioni censurate non trovano fondamento né nella riserva costituzionale alla legislazione statale esclusiva della materia tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.), né nella disciplina comunitaria. A tali conclusioni non potrebbe opporsi che le disposizioni impugnate rientrano nella materia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, secondo comma, lett. m, Cost.), in quanto hanno ad oggetto unicamente le forme di gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica e non le prestazioni che dette gestioni debbono assicurare agli utenti. Né del pari potrebbe opporsi che esse rientrano nella materia delle funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera p), Cost., in quanto «la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale».

6.1.2. – È censurato, in secondo luogo – sempre in riferimento all'art. 117, primo, secondo e quarto comma Cost. – il comma 8 del novellato art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, il quale introduce un nuovo regime transitorio, valido per tutti i servizi, compreso quello idrico, con riferimento alle gestioni in essere.

La Regione sostiene che anche detta disposizione non si limita a disciplinare, con norma di carattere generale, la materia della gestione dei servizi pubblici sotto lo specifico profilo della tutela della concorrenza e, in ogni caso, non rispetta i principi di adeguatezza e di proporzionalità dell'intervento normativo da parte dello Stato in ragione delle finalità pro-concorrenziali. Non appare, infatti, ragionevole l'aver stabilito una puntuale articolazione temporale della disciplina transitoria, valida indifferentemente per tutti le tipologie di servizi pubblici e riferita genericamente a tutte le diverse situazioni presenti sul territorio nazionale. Inoltre, anche attraverso la disciplina del periodo transitorio, viene ribadito il disfavore del legislatore statale per le gestioni in house, le quali, pur affidate conformemente ai principi dell'ordinamento comunitario, sono destinate a cessare improrogabilmente alla data del 31 dicembre 2011.

In conclusione, ad avviso della Regione, il comma censurato si pone in contrasto con gli evocati parametri, perché: a) il legislatore statale, con la disciplina in esame, non ha limitato il proprio intervento agli aspetti più strettamente connessi alla tutela della concorrenza ed alla regolazione del mercato, ma è intervenuto, con una norma di dettaglio, sottraendo alle Regioni la libera determinazione se ricorrere o meno al mercato ai fini della gestione del servizio pubblico; determinazione che rientra nell'ambito del buon andamento dell'organizzazione dei servizi pubblici, che spetta

alle Regioni ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost.; b) la disposizione, nella parte in cui impone al 31 dicembre 2011 la cessazione di tutte le gestioni in house, viola l'art. 117 primo comma, Cost.; per il tramite del diritto comunitario, che invece consente la prosecuzione di tali gestioni; c) neppure con riferimento alla disciplina del periodo transitorio possono venire in rilievo le competenze legislative statali in materia di livelli essenziali delle prestazioni o di funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, per le stesse ragioni già esposte in relazione alla questione avente ad oggetto i commi 2, 3 e 4 del menzionato art. 23-bis.

6.2. – Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni proposte siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate, sulla base di argomentazioni analoghe a quelle svolte in relazione al ricorso n. 6 del 2010 (supra: punto 5.2.).

6.3. – Con memoria depositata in prossimità dell'udienza, il Presidente del Consiglio dei ministri ha ribadito quanto affermato nell'atto di costituzione, in particolare sostenendo che: a) il ricorso è inammissibile, perché la Regione non ha impugnato la previgente formulazione dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, ma solo quella successivamente introdotta dall'art. 15 del decreto-legge n. 135 del 2009, la quale è meramente confermativa del principio di eccezionalità della gestione in house già posto precedentemente; b) la disciplina censurata, la quale è riconducibile alla materia della tutela della concorrenza, è legittima, perché la giurisprudenza comunitaria e nazionale ha sempre affermato che l'istituto dell'in house providing costituisce un'eccezione al principio di concorrenza e all'ordinaria osservanza delle procedure di evidenza pubblica.

7. – Con ricorso notificato il 22 gennaio 2010 e depositato il 27 gennaio successivo (r. ric. n. 12 del 2010), la Regione Liguria ha impugnato, in riferimento agli artt. 117, primo, secondo e quarto comma, 118, primo e secondo comma, e 119 Cost., i commi 2, 3, 4 e 8 dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 – aggiunto dalla legge di conversione n. 133 del 2008 –, nel testo modificato dall'art. 15, comma 1, del decreto-legge n. 135 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 166 del 2009.

7.1. – La Regione premette che l'art. 4 della legge reg. n. 39 del 2008 – i cui commi 1, 4, 5, 6 e 14 sono oggetto di impugnazione da parte dello Stato con il ricorso n. 2 del 2009 – ammette senza limitazioni la gestione in house dei servizi pubblici.

Premette altresì che l'art. 15 del d.l. n. 135 del 2009, che ha introdotto le disposizioni censurate, pur essendo intitolato «Adeguamento alla disciplina comunitaria in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica», non cita mai atti comunitari, perché non è, in realtà, imposto da esigenze di adeguamento alla normativa comunitaria, ma è frutto di una scelta «meramente statale volta ad imporre la procedura competitiva di affidamento del servizio come procedura ordinaria e l'affidamento in house come procedura eccezionale». Al contrario, – prosegue la ricorrente – il diritto comunitario, pur incentrato sulla tutela della concorrenza come metodo per garantire la pari opportunità di accesso al mercato delle commesse pubbliche per tutti gli operatori europei, ammette pienamente il diritto di ogni amministrazione di erogare direttamente i servizi pubblici autoproducendoli corrispondentemente alla propria missione.

Premette, infine, che l'art. 15 del d.l. n. 135 del 2009 è impugnabile anche nelle parti in cui è confermativo dell'art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, in base alla consolidata giurisprudenza costituzionale secondo la quale gli atti legislativi sono sempre impugnabili anche se apparentemente «confermativi», perché dotati sempre, per propria natura intrinseca, del carattere della novità.

7.1.1. – Sono censurati, in primo luogo, i commi 2, 3 e 4 del novellato art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, i quali stabiliscono che di regola la gestione dei servizi pubblici locali debba essere affidata ad una società privata o mista tramite gara e ammettono la modalità di affidamento del servizio in house solo in via eccezionale.

7.1.1.1. – La ricorrente osserva che tali disposizioni esprimono il disfavore del legislatore statale per la modalità di gestione del servizio pubblico attraverso una società a totale partecipazione pubblica, ponendo pesanti limiti sostanziali e procedurali. Esse operano una drastica compressione dell'autonomia legislativa regionale in materia di servizi pubblici locali ed organizzazione degli enti locali (art. 117, quarto comma, Cost.), dato che le possibili scelte della Regione sulla forma di gestione del servizio vengono limitate a due possibilità, mentre la gestione diretta viene esclusa e quella tramite società in house limitata a casi eccezionali.

Ad avviso della difesa regionale, le disposizioni censurate non rientrano nella competenza legislativa statale in materia di tutela della concorrenza, ma si limitano a negare «il diritto dell'ente territoriale responsabile di erogare in proprio il servizio pubblico a favore della propria comunità»; diritto espressamente riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE, la quale afferma che un'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi.

Ad avviso della Regione Liguria, le limitazioni poste dalle disposizioni censurate alla capacità delle amministrazioni regionali e locali di gestire in proprio i servizi pubblici risultano costituzionalmente illegittime e lesive della potestà legislativa regionale nella materia. E ciò, perché «un problema di tutela della concorrenza può iniziare solo dopo che è stata presa la decisione di gestire il servizio attraverso il mercato, anziché in proprio. Al contrario, la decisione di mantenere il servizio nell'ambito della propria organizzazione diretta, o della propria organizzazione in house, non restringe e non altera in alcun modo la concorrenza».

In relazione ad altri eventuali titoli di competenza statale, la ricorrente osserva, innanzitutto, che «la disciplina in esame non appare riferibile alla competenza legislativa statale in tema di “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” perché riguarda precipuamente servizi di rilevanza economica e comunque non attiene alla determinazione di livelli essenziali». Rileva, poi, che, in base alla giurisprudenza costituzionale, l'art. 117, secondo comma, lettera p), Cost. non può essere invocato in relazione alle modalità di affidamento dei servizi locali. In particolare, il fatto che nella sentenza della Corte costituzionale n. 307 del 2009, si legga che «le competenze comunali in ordine al servizio idrico sia per ragioni storico-normative sia per l'evidente essenzialità di questo alla vita associata delle comunità stabilite nei territori comunali devono essere considerate quali funzioni fondamentali degli enti locali» confermerebbe che, data l'importanza del servizio idrico, lo Stato non può vietare all'ente di svolgerlo direttamente, costringendolo ad affidarlo a terzi.

Con riferimento al censurato comma 4, la ricorrente aggiunge che la sua illegittimità costituzionale consegue logicamente a quella dei precedenti commi 2 e 3. Detto comma, infatti, richiede uno speciale parere per l'adozione della gestione diretta del servizio mediante la propria organizzazione o in house; parere che «si può giustificare soltanto come forma di garanzia della “eccezionalità” della gestione in house e della fondatezza delle specifiche ragioni della scelta, ma che [...] non ha più senso né ragionevolezza una volta che si riconosca il diritto dell'amministrazione di gestire in proprio il Servizio».

In conclusione, le disposizioni dei commi 2, 3 e 4 impugnati sono, per la ricorrente, illegittime, perché, in violazione dell'art. 117, quarto comma, Cost., limitano la potestà legislativa regionale di disciplinare il normale svolgimento del servizio pubblico da parte dell'ente, sottoponendo tale scelta a vincoli sia sostanziali (le «peculiarità caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto

territoriale di riferimento») che procedurali (l'onere di trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore).

7.1.1.2. – La ricorrente lamenta anche che le stesse disposizioni violano l'art. 118, primo e secondo comma, Cost., perché – vietando lo svolgimento diretto del servizio idrico – vanificano «la norma che assegna, preferibilmente, le funzioni amministrative ai comuni (il servizio idrico virtualmente rimane di spettanza dei comuni ma in concreto viene assegnato ad altri soggetti; inoltre, la norma impugnata toglie ai comuni una parte essenziale della funzione, cioè la possibilità di scegliere la forma di gestione più adeguata)». Inoltre, svuotano il principio di sussidiarietà, perché si pongono in contrasto con il principio secondo cui «i comuni “sono titolari di funzioni amministrative proprie” (il servizio idrico, essendo una funzione fondamentale, rientra tra le funzioni “proprie” di cui all'art. 118, comma 2)».

La ricorrente sostiene di essere legittimata a far valere la lesione delle competenze amministrative degli enti locali anche indipendentemente dalla prospettazione della violazione della competenza legislativa regionale, perché le competenze comunali sono strettamente connesse con la competenza legislativa regionale in materia di servizi pubblici e di organizzazione degli enti locali.

7.1.1.3. – La difesa regionale lamenta, poi, che i censurati commi 2, 3 e 4 dell'art. 23-bis violano l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto contrastano con la Carta europea dell'autonomia locale di cui alla legge 30 dicembre 1989, n. 439 (Ratifica ed esecuzione della convenzione europea relativa alla Carta europea dell'autonomia locale, firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1985).

Sarebbero, in particolare, violate le seguenti disposizioni della Carta: a) l'art. 3, comma 1, secondo cui «per autonomia locale, s'intende il diritto e la capacità effettiva, per le collettività locali, di regolamentare ed amministrare nell'ambito della legge, sotto la loro responsabilità, e a favore delle popolazioni, una parte importante di affari pubblici»; b) l'art. 4, comma 2, secondo cui «le collettività locali hanno, nell'ambito della legge, ogni più ampia facoltà di prendere iniziative proprie per qualsiasi questione che non esuli dalla loro competenza o sia assegnata ad un'altra autorità»; c) l'art. 4, comma 4, secondo cui «le competenze affidate alle collettività locali devono di regola essere complete ed integrali».

Ad avviso della ricorrente, una volta che si riconosca che il servizio idrico è parte delle funzioni fondamentali dei Comuni, «sembra evidente che solo ad essi spetta la decisione sul migliore modo di organizzarlo. La loro autonomia potrà essere limitata sul versante del dimensionamento del servizio per assicurare una distribuzione efficiente, e dunque sulla eventuale necessità di una gestione associativa della risorsa idrica, ma non si vede come possa risultare legittimo privarli o comunque configurare come eccezionale e soggetta a specifici aggravii procedurali la scelta di assumere essi stessi la responsabilità della gestione diretta del servizio».

Né a tale assunto potrebbe opporsi – per la stessa ricorrente – che le norme impuginate non incidono sulla spettanza delle funzioni ma solo sulle forme di gestione. Infatti, «quando la disciplina delle forme di gestione arriva ad impedire la gestione diretta del servizio idrico, non si può negare un'incidenza sulla spettanza concreta della funzione».

La ricorrente sostiene di essere legittimata a far valere la violazione della Carta europea dell'autonomia locale, «perché la lesione delle competenze comunali è strettamente connessa alla violazione della competenza legislativa regionale in materia di servizi pubblici e di organizzazione degli enti locali».

7.1.1.4. – In subordine, per il caso in cui «fosse ritenuta legittima l'imposizione di un regime “ordinario” di affidamento del servizio all'esterno e la limitazione a casi eccezionali di forme di gestione non concorrenziali», la Regione censura – in

riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), e quarto comma, Cost. – il comma 2, lettera b), del nuovo art. 23-bis, «nella parte in cui regola in dettaglio l'affidamento del servizio alla società mista, imponendo una partecipazione minima del 40% del socio privato e l'attribuzione al socio di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio».

Lamenta la ricorrente che tale disposizione viola il criterio di proporzionalità che deve guidare la tutela della concorrenza, invadendo il campo riservato alla potestà legislativa regionale in materia di servizi pubblici. E ciò, perché detta disposizione pone ulteriori vincoli alla potestà legislativa regionale, senza che essi risultino funzionali ad una maggiore promozione della concorrenza, della quale potrebbero persino risultare limitativi. Infatti – prosegue la difesa regionale – «sono gli stessi privati che potrebbero non avere interesse ad acquistare, un pacchetto di azioni significativo (almeno il 40%) e presumibilmente di notevole impegno economico (e che tuttavia non garantisce affatto il controllo sulla società), per avere in cambio [...] solo singoli e specifici compiti operativi e non l'intera gestione (a volte, unica condizione per poter rientrare degli investimenti fatti per “comprare” la qualifica di socio). E per altro verso, in senso contrario, in alcuni casi la situazione gestionale concretamente esistente potrebbe rendere preferibile in termini di efficienza una privatizzazione attraverso la selezione di un socio privato mero finanziatore, al quale non affidare alcun compito operativo».

7.1.1.5. – Sempre in via subordinata, «qualora fosse ritenuta legittima l'imposizione di un regime “ordinario” di affidamento del servizio all'esterno e la limitazione a casi eccezionali di forme di gestione non concorrenziali», la Regione censura – con implicito riferimento all'art. 117, quarto comma, Cost. – il comma 3 dell'art. 23-bis, nella parte in cui regola le forme di affidamento non competitive, perché esso «invece di rinviare alle forme di gestione diretta previste dalla legislazione regionale o, in mancanza, scelte dagli enti locali, regola direttamente anche tale caso, imponendo la gestione in house ed escludendo la gestione in proprio da parte dell'ente locale o la gestione tramite azienda speciale». Appare infatti evidente – per la ricorrente – che, nel momento in cui non si attiva la procedura competitiva, è escluso che lo Stato possa invocare la propria competenza in materia di tutela della concorrenza per disciplinare le forme di gestione non competitive, che ricadono, invece, nella competenza regionale piena in materia di servizi pubblici e di organizzazione degli enti locali.

7.1.2. – È censurato, in secondo luogo – in riferimento agli artt. 117, primo e quarto comma, Cost. – il comma 8 del novellato art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, il quale regola il «regime transitorio degli affidamenti non conformi a quanto stabilito ai commi 2 e 3, prevedendo, in particolare: nella lettera a), le modalità di cessazione delle gestioni in house in essere; nelle lettere b) e c), il regime transitorio delle gestioni affidate direttamente a società miste; nella lettera d), le modalità di cessazione degli affidamenti diretti a società a partecipazione pubblica.

7.1.2.1. – La Regione lamenta, innanzitutto, che la disposizione viola l'art. 117, quarto comma, Cost., per ragioni analoghe a quelle fatte valere sub 7.1.1.1.

Aggiunge la ricorrente che la privatizzazione prevista dalla norma censurata non è riconducibile alla materia della tutela della concorrenza e «non ricade in specifiche competenze né della Comunità europea, né dello Stato: né, d'altronde, è una vera materia, trattandosi invece di una modalità di gestione di un bene, servizio o attività. Inoltre, trattandosi di un trasferimento ai privati di risorse costituite a spese della collettività, è un processo che va attentamente valutato in termini di benefici di ritorno alla collettività stessa. Essa, dunque, si giustifica soltanto là dove l'ingresso del privato sia una garanzia di maggiore efficienza della gestione del bene privatizzato». Infatti – sempre secondo la difesa regionale – lo Stato può legiferare solo: «a) per assicurare la concorrenza là dove l'ente competente decida di aprire il servizio ai privati; b) per

assicurare i livelli essenziali delle prestazioni; c) ponendo norme di principio sul coordinamento finanziario, là dove si tratti di limitare il costo dei servizi rispetto al bilancio pubblico».

A fronte di ciò, le norme sul superamento della gestione pubblica dei servizi sarebbero, in chiave meramente ideologica, «orientate a favorire un ingiustificabile processo di “svendita” (trattandosi di vendita obbligatoria e quindi fuori dalle condizioni di mercato) del patrimonio pubblico capitalizzato nel valore delle società pubbliche che hanno avuto in affidamento i servizi, senza alcuna valutazione delle conseguenze che questo processo avrebbe sulla qualità dei servizi».

7.1.2.2. – La ricorrente lamenta, infine, che il censurato comma 8 dell’art. 23-bis viola, per le ragioni già esposte in relazione ai precedenti commi 2, 3 e 4: a) l’art. 117, primo comma, Cost., «per contrasto con la Carta europea dell’autonomia locale»; b) l’art. 117, secondo comma, Cost., «per erronea interpretazione dei confini dei poteri statali ivi previsti»; c) l’art. 117, quarto comma, Cost., «per violazione della potestà legislativa regionale piena in materia di servizi locali e organizzazione degli enti locali»; d) l’art. 118, primo e secondo comma, Cost., «per violazione del principio di sussidiarietà e della titolarità comunale di funzioni proprie»; e) l’art. 119 Cost., sotto il profilo dell’autonomia finanziaria degli enti locali, perché «impone ad essi di cedere rilevanti quote delle società da essi controllate»; f) in subordine, per il caso in cui «fosse ritenuta legittima l’imposizione di un regime “ordinario” di affidamento del servizio all’esterno e la limitazione a casi eccezionali di forme di gestione non concorrenziali», l’art. 117, secondo comma, lettera e), e quarto comma, Cost., perché regola nel dettaglio le quantità, le modalità e i tempi delle cessioni, per le ragioni già esposte sub 7.1.1.4.

7.2. – Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni proposte siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate, sulla base di argomentazioni analoghe a quelle svolte in relazione ai ricorsi n. 6 e n. 10 del 2010 (supra: punti 5.2. e 6.2.).

7.3. – Con memoria depositata in prossimità dell’udienza, la Regione Liguria ha sostanzialmente ribadito quanto già sostenuto nel ricorso, aggiungendo che, contrariamente a quanto eccepito dalla difesa dello Stato: a) il ricorso non è generico, perché la ricorrente ha chiaramente individuato le competenze legislative che assume violate; b) il fatto che l’intervento legislativo censurato abbia carattere macroeconomico non rileva nel caso di specie, perché rilevarebbe solo se si trattasse di una legge di sostegno economico a determinati settori produttivi; c) il richiamo degli articoli 2458-2460 cod. civ. non è pertinente, perché tali norme si riferiscono a profili specifici del diritto societario che nulla hanno a che vedere con le disposizioni censurate.

7.4. – Con memoria depositata in prossimità dell’udienza, il Presidente del Consiglio dei ministri ha ribadito quanto affermato nell’atto di costituzione, svolgendo, inoltre, considerazioni analoghe a quelle svolte in relazione al ricorso n. 10 del 2010 (supra: punto 6.3.).

8. – Con ricorso notificato il 21 gennaio 2010 e depositato il 28 gennaio successivo (r. ric. n. 13 del 2010), la Regione Emilia-Romagna ha impugnato – in riferimento agli artt. 114, 117, primo, secondo, quarto e sesto comma, 118 e 119 Cost. – i commi 3, 4-bis, 8, 9 e 10 dell’art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 – aggiunto dalla legge di conversione n. 133 del 2008 –, nel testo modificato dall’art. 15 del decreto-legge n. 135 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 166 del 2009.

8.1. – La ricorrente premette che la privatizzazione prevista dalle disposizioni censurate non è riconducibile alla materia della tutela della concorrenza e «non ricade in specifiche competenze né della Comunità europea, né dello Stato». Si tratta invece

di una modalità di gestione di un bene, servizio o attività, attraverso un trasferimento ai privati di risorse costituite a spese della collettività, da valutarsi in termini di benefici di ritorno alla collettività stessa. Essa, dunque, si giustifica soltanto là dove l'ingresso del privato sia una garanzia di maggiore efficienza della gestione del bene privatizzato. Infatti – sempre secondo la difesa regionale – lo Stato può legiferare solo: «a) per assicurare la concorrenza là dove l'ente competente decida di aprire il servizio ai privati; b) per assicurare i livelli essenziali delle prestazioni; c) ponendo norme di principio sul coordinamento finanziario, là dove si tratti di limitare il costo dei servizi rispetto al bilancio pubblico». A fronte di ciò, le norme sul superamento della gestione pubblica dei servizi sarebbero meramente ideologiche, in quanto «orientate a favorire un ingiustificabile processo di “svendita” (trattandosi di vendita obbligatoria e quindi fuori dalle condizioni di mercato) del patrimonio pubblico capitalizzato nel valore delle società pubbliche che hanno avuto in affidamento i servizi, senza alcuna valutazione delle conseguenze che questo processo avrebbe sulla qualità dei servizi». Ad avviso della ricorrente, è evidente il suo interesse ad impugnare tali disposizioni: «a) su un piano generale onde opporre ad una visione ideologica, priva di qualsiasi riscontro oggettivo, una diversa interpretazione degli interessi della propria comunità; b) sul piano più direttamente giuridico, al fine di poter esplicitare la propria competenza legislativa in materia di servizi pubblici, che è lo strumento con cui la Costituzione garantisce la sua autonomia politica».

La ricorrente procede poi ad analizzare i precedenti giurisprudenziali costituzionali in tema di servizi pubblici locali, traendone i seguenti principi: a) l'intervento legislativo statale in una materia come quella dei servizi pubblici locali, non espressamente prevista nell'art. 117 Cost., si giustifica solo alla luce della competenza esclusiva che lo Stato ha in materia di «tutela della concorrenza», la quale, stante la sua trasversalità, può abbracciare qualsiasi attività economica (sentenza n. 272 del 2004); b) tuttavia, l'ambito di operatività della competenza in materia di «tutela della concorrenza» è definito anche attraverso il rispetto del principio di proporzionalità e adeguatezza, nel senso che l'intervento legislativo statale non può essere talmente dettagliato da escludere qualsiasi possibilità di regolazione da parte della Regione (sentenza n. 272 del 2004); c) sono costituzionalmente illegittime sia le disposizioni statali dirette a disciplinare i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica, sia le disposizioni dirette a disciplinare aspetti dei servizi pubblici locali di rilievo economico, ma con esasperato taglio applicativo e di dettaglio (sentenza n. 272 del 2004); d) la disciplina statale sulle modalità di affidamento dei servizi pubblici a rilevanza economica è costituzionalmente legittima, in quanto riconducibile alla materia della tutela della concorrenza (sentenza n. 307 del 2009); e) le competenze comunali in ordine al servizio idrico, sia per ragioni storico-normative, sia per l'evidente essenzialità di questo per la vita associata delle comunità stabilite nei territori comunali, devono essere considerate quali funzioni fondamentali degli enti locali, la cui disciplina è stata affidata alla competenza esclusiva dello Stato dal novellato art. 117 Cost.; ciò non toglie, ovviamente, che la competenza in materia di servizi pubblici locali resti una competenza regionale, la quale risulta in un certo senso limitata dalla competenza statale suddetta, ma può continuare ad essere esercitata negli altri settori, nonché in quello dei servizi fondamentali, purché non sia in contrasto con quanto stabilito dalle leggi statali (sentenza n. 307 del 2009).

8.1.1. – È censurato, in primo luogo – in riferimento agli artt. 114, 117, primo, secondo e quarto comma, e 118 Cost. – il comma 3 del novellato art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, il quale ammette la modalità di affidamento del servizio direttamente a società in house solo in via eccezionale.

La ricorrente prospetta questioni analoghe a quelle prospettate dalla Regione Liguria nel ricorso n. 13 del 2010 in relazione alla stessa disposizione (supra: punti 7.1.1.1. e 7.1.1.2).

Con particolare riferimento al parametro dell'art. 114 Cost., la ricorrente precisa che la norma impugnata viola l'autonomia organizzativa degli enti locali, quanto al miglior soddisfacimento dei servizi di propria titolarità.

8.1.2. – È censurato, in secondo luogo – in riferimento all'art. 117, sesto comma, Cost. – il comma 4-bis del novellato art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, il quale affida al regolamento governativo di cui al successivo comma 10 il compito di individuare una soglia oltre la quale l'affidamento di un servizio pubblico locale in forma derogatoria (ossia a società in house), per assenza in concreto di un mercato di riferimento, deve essere assoggettato alla funzione consultiva e di verifica svolta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.
(...)

[Il sito della Corte Costituzionale »](#)



EDK Editore S.r.l., Via Santarcangiolese, 6, 47825 Torriana (RN). Copyright 2011 ©

Tutti i diritti riservati

RISERVATEZZA: Con riferimento ai dati che ci ha fornito per l'attivazione del servizio, Le ricordiamo che i suoi diritti in materia di riservatezza sono tutelati nel rispetto della vigente normativa (D.Lgs. n. 196/2003)