

In materia di servizi pubblici locali: la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. 138 del 2011.

Corte costituzionale, 20 luglio 2012, n. 199

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale promosso, con distinti ricorsi, dalle Regioni Puglia, Lazio, Marche, Emilia-Romagna, Umbria e della Regione autonoma della Sardegna, avverso il decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo", convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148.

Norme impugnate e parametri di riferimento:

Le Regioni Puglia, Lazio, Marche, Emilia-Romagna, Umbria e della Regione autonoma della Sardegna hanno impugnato, con distinti ricorsi, vari articoli del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, e tra questi l'art. 4 in materia di servizi pubblici locali, denunciando la violazione degli articoli 117, primo e quarto comma, 118, nonché degli articoli 5, 75, 77 e 114 della Costituzione.

In particolare, secondo la Regione Puglia, il citato art. 4 violerebbe, innanzitutto, l'art. 117, primo comma, Cost., ponendosi in contrasto con gli artt. 14 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e con l'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dai quali si desumerebbe il riconoscimento di un principio di pluralismo di fonti, nonché con il principio comunitario di neutralità rispetto agli assetti proprietari delle imprese e alle relative forme giuridiche ex art. 345 del TFUE e con il principio di preemption in base al quale la regolamentazione dell'Unione europea avrebbe l'effetto di precludere a livello nazionale l'adozione di discipline divergenti.

Da tutte le Regioni, ad eccezione della Regione autonoma della Sardegna, viene dedotta la violazione dell'art. 75 Cost., in quanto la norma impugnata (ed in particolare i commi 1, 8, 9 10, 11, 12 e 13 secondo la Regione Marche ed anche i commi 32 e 33 secondo le Regioni Emilia-Romagna ed Umbria) avrebbe riprodotto la norma oggetto dell'abrogazione referendaria (art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008) e parti significative delle norme di attuazione della medesima, di cui al decreto del

Presidente della Repubblica 7 settembre 2010, n. 168 (Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), recando una disciplina che rende ancor più limitate le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, di gestione in house di quasi tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica, in violazione del divieto di riproposizione della disciplina formale e sostanziale oggetto di abrogazione referendaria, di cui all'art. 75 Cost., e con conseguente lesione indiretta delle proprie competenze costituzionali in materia di servizi pubblici locali.

La Regione Puglia ha censurato, inoltre, la predetta norma anche sotto il profilo della violazione dell'art. 77 Cost., in quanto, a seguito dell'abrogazione dell'art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008 sarebbe comunque applicabile direttamente nel nostro ordinamento la normativa comunitaria conferente e non sussisterebbero le ragioni di «straordinaria necessità ed urgenza» per provvedere con decreto-legge, ben potendosi effettuare un simile intervento in coerenza con gli assetti decentrati introdotti dalla Costituzione e con il pieno rispetto della volontà del suo popolo, espressa attraverso il referendum.

Tutte le Regioni, poi, hanno impugnato la norma per il mancato rispetto del riparto di competenze tra Stato e Regioni quanto all'affidamento e alla disciplina dei servizi pubblici locali. La norma denunciata – ed in particolare i commi 1, 8, 9, 10, 11, 12 e 13 – nella parte in cui attribuisce direttamente agli enti locali la competenza a decidere circa le modalità di erogazione dei servizi pubblici (in specie al comma 1) e delimita la stessa decisione degli enti locali, stabilendo vincoli stringenti alla possibilità degli affidamenti diretti, determinerebbe una lesione della competenza regionale residuale in materia di servizi pubblici locali, eccedendo dall'ambito della competenza statale in materia di tutela della concorrenza, che comprende il solo profilo dell'affidamento del servizio pubblico locale, e dettando altresì norme in materie connesse, ma distinte, in violazione degli artt. 5, 114, 117 e 118 della Costituzione, nonché degli artt. 3 e 4 dello statuto speciale per la Sardegna.

La Regione Marche ha, altresì, impugnato: il comma 18 del medesimo art. 4, in quanto, prevedendo che, in caso di affidamento in house, la verifica del rispetto del contratto di servizio avvenga secondo modalità definite dallo statuto dell'ente locale, violerebbe la potestà legislativa regionale residuale in materia di servizi pubblici locali; il comma 21, nella parte in cui, limitando i requisiti per la nomina degli amministratori di società partecipate da enti locali, invaderebbe la competenza regionale residuale in materia di ordinamento degli enti locali.

Un'ulteriore censura è, poi, proposta, dalle Regioni Umbria ed Emilia-Romagna, nei confronti del comma 14 del predetto art. 4, nella parte in cui prevede l'assoggettamento delle

società in house al patto di stabilità interno, per le stesse ragioni per le quali questa Corte, con la sentenza n. 325 del 2010, ha ritenuto costituzionalmente illegittimo il riferimento al patto di stabilità previsto dal comma 10, lettera a), dell'art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008.

Argomentazioni della Corte:

La Corte, verificata la connessione oggettiva e la sostanziale coincidenza delle censure prospettate, riunisce i vari ricorsi al fine di procedere ad una sola pronuncia e ne dichiara la fondatezza .

Tuttavia, in via preliminare, prima di pronunciarsi sul merito della questione ripercorre la cronistoria della normativa in materia di servizi pubblici, attualmente dettata dall'art. 4 del d.l. 138/2011. Tale normativa è stata adottata a seguito del referendum popolare con il quale era stata sancita l'abrogazione dell'art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, recante la precedente disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, e del relativo regolamento di attuazione, il decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010 n. 168.

L'intento referendario era quello di «escludere l'applicazione delle norme contenute nell'art. 23-bis che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione in house di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)» (sentenza n. 24 del 2011) e di consentire, conseguentemente, l'applicazione diretta della normativa comunitaria conferente.

A distanza di meno di un mese dalla pubblicazione del decreto dichiarativo dell'avvenuta abrogazione dell'art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, il Governo è intervenuto nuovamente sulla materia con l'impugnato art. 4, il quale, nonostante sia intitolato «Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea», detta una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, che non solo è contraddistinta dalla medesima ratio di quella abrogata, in quanto opera una drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti in house, al di là di quanto prescritto dalla normativa comunitaria, ma è anche letteralmente riproduttiva, in buona parte, di svariate disposizioni dell'abrogato art. 23-bis e di molte disposizioni del regolamento attuativo del medesimo art. 23-bis contenuto nel d.P.R. n. 168 del 2010.

Essa, infatti, da un lato, rende ancor più remota l'ipotesi dell'affidamento diretto dei servizi, in quanto non solo limita, in via generale, «l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità» (comma 1), analogamente a quanto disposto dall'art. 23-bis (comma 3) del d.l. n. 112 del 2008, ma la àncora anche al rispetto di una soglia

commisurata al valore dei servizi stessi, il superamento della quale (900.000 euro, nel testo originariamente adottato; ora 200.000 euro, nel testo vigente del comma 13) determina automaticamente l'esclusione della possibilità di affidamenti diretti. Tale effetto si verifica a prescindere da qualsivoglia valutazione dell'ente locale, oltre che della Regione, ed anche – in linea con l'abrogato art. 23-bis – in difformità rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria, che consente, anche se non impone (sentenza n. 325 del 2010), la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale, allorquando l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la «speciale missione» dell'ente pubblico (art. 106 TFUE), alle sole condizioni del capitale totalmente pubblico della società affidataria, del cosiddetto controllo “analogo” (il controllo esercitato dall'aggiudicante sull'affidatario deve essere di “contenuto analogo” a quello esercitato dall'aggiudicante sui propri uffici) ed infine dello svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante.

Dall'altro lato, la disciplina recata dall'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011 riproduce, ora nei principi, ora testualmente, talune disposizioni contenute sia nell'abrogato art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008 sia nel DPR 168/2010; risulta pertanto evidente l'analogia, talora la coincidenza, della disciplina contenuta nell'art. 4 rispetto a quella dell'abrogato art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008 e l'identità della ratio ispiratrice. Ciò fa sì che la nuova disciplina, in quanto in parte riproduttiva della disciplina abrogata con il referendum del 12 e 13 giugno 2011, non possa ritenersi conforme alla volontà espressa attraverso la consultazione popolare.

La disposizione impugnata viola, quindi, il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 Cost., secondo quanto già riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale.

Restano assorbite le altre questioni sollevate in riferimento agli altri parametri costituzionali su riportati.

Decisione della Corte:

La Corte dichiara:

- a) l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 del d.l. 138 del 2011;
- b) l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4 del d.l. n. 138 del 2011, promossa dalla Regione Puglia, in riferimento all'articolo 117, primo comma, della Costituzione ed agli articoli 14, 106 e 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, all'articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché al principio di preemption, per l'assoluta genericità ed indeterminatezza delle censure proposte.