

### **Sentenza n. 272 del 2004 (Servizi pubblici locali)**

Con il ricorso introduttivo del giudizio deciso con la sentenza in esame, la Regione Toscana ha sottoposto al vaglio della Consulta la disciplina dei servizi pubblici locali, quale risultante dalle modifiche da ultimo introdotte dal decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici) convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326. La regione, infatti, ha denunciato numerose norme del decreto, tra le quali anche l'articolo 14, commi 1 e 2, che ha modificato sia l'art. 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) – già modificato dall'art. 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2002) in tema di servizi pubblici locali di rilevanza economica – sia l'art. 113-*bis* del medesimo d. lgs. n. 267 del 2000, introdotto dal citato art. 35 della legge n. 448 del 2001, sui servizi pubblici locali privi di rilevanza economica. La normativa impugnata ha sostituito la distinzione fra servizi pubblici locali “di rilevanza industriale” e servizi pubblici locali “privi di rilevanza industriale” con quella fra servizi pubblici locali “di rilevanza economica” e servizi pubblici locali “privi di rilevanza economica”; ha specificato, inoltre, che le disposizioni che disciplinano le modalità di gestione dei servizi pubblici locali attengono alla tutela della concorrenza e sono inderogabili ed integrative delle specifiche normative di settore. La disciplina delle modalità di gestione dei predetti servizi, anch'essa modificata dall'articolo denunciato, prevede che la gestione dei servizi di rilevanza economica possa essere affidata a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica o a società miste, i cui soci privati siano scelti con gara ad evidenza pubblica, o a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti pubblici che la controllano. Prevede, inoltre, che la gestione dei servizi privi di rilevanza economica avvenga mediante affidamento diretto ad istituzioni ed aziende speciali, anche consortili, o a società a capitale interamente pubblico, a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti pubblici che la controllano (con esclusione, quindi, di forme di gestione affidate a privati e a società miste). Secondo la ricorrente, le disposizioni impugnate, in quanto recano una disciplina dettagliata ed autoapplicativa in materia dei servizi pubblici locali sia di “rilevanza economica“, sia “privi di rilevanza economica”, violerebbero, in primo luogo, l'art. 117 della Costituzione. I servizi pubblici locali, infatti, non sarebbero riconducibili a nessuno degli ambiti di legislazione esclusiva riservata

allo Stato *ex* secondo comma dell'art. 117 Cost., e spetterebbe, pertanto, alle regioni la competenza a dettare la relativa disciplina, nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Le suddette disposizioni violerebbero, altresì, l'art. 118 della Costituzione, non essendo in esse indicati i presupposti per l'intervento statale in sussidiarietà, nè previsti meccanismi di raccordo attraverso intese con le regioni, ritenute imprescindibili, stante l'interferenza della disciplina in ambiti di competenza regionale. I supremi giudici ripercorrono l'evoluzione normativa che dal 2000 in poi ha caratterizzato la materia *de qua*, rilevando che parte delle innovazioni sono state necessitate dai rilievi sollevati dalla Commissione europea, che in più occasioni aveva segnalato come non conformi alla normativa comunitaria alcuni aspetti della disciplina sui servizi pubblici locali, nonché dalla volontà di individuare un fondamento nel nuovo testo dell'art. 117 Cost. Tutto ciò ha determinato l'introduzione del riferimento testuale alla tutela della concorrenza e la sostituzione della qualificazione di "rilevanza industriale" con la nuova qualificazione di "rilevanza economica", conformemente alla denominazione adottata in sede comunitaria. Concordano i giudici delle leggi con l'Avvocatura regionale nell'escludere la riconducibilità della disciplina in esame sia alla materia "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" di cui alla lettera *m*) del secondo comma dell'art. 117 Cost., che riguarda solo i servizi sociali e non quelli di rilevanza economica, sia alla materia "funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane" di cui alla lettera *p*) del secondo comma, dell'art. 117 Cost., non costituendo la gestione dei servizi pubblici locali una funzione fondamentale dell'ente locale; ritengono, però, che la stessa sia riconducibile alla materia "tutela della concorrenza" di cui alla lettera *e*) del secondo comma dell'art. 117 Cost., con conseguente riconoscimento della potestà legislativa esclusiva dello Stato. E, all'eccezione regionale secondo cui le disposizioni impugnate, operando in casi di non concorrenzialità del sistema, potrebbero riferirsi ad interventi non già di "tutela" ma semmai di "promozione della concorrenza" (di competenza regionale), rispondono attraverso l'esatta individuazione della materia "tutela della concorrenza". Richiamando sul punto la precedente pronuncia n. 14 del 2004, la Consulta ribadisce che la "tutela della concorrenza" non deve essere intesa solo in senso statico come garanzia di interventi volti a regolare e ripristinare un equilibrio perduto, perché secondo una visione dinamica, condivisa in sede comunitaria, essa consiste anche in misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali. Il titolo di legittimazione dell'intervento legislativo statale è, dunque, fondato sulla tutela della concorrenza che, nella duplice accezione statica e dinamica indicata dalla Corte, ha una portata così ampia da legittimare interventi dello Stato volti sia a salvaguardare e proteggere l'assetto del mercato da situazioni che alterano la concorrenza, sia

a promuovere e favorire la concorrenza nel mercato. In tale ottica, il suddetto titolo di legittimazione statale è riferibile solo alle disposizioni di carattere generale che disciplinano le modalità di gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali di "rilevanza economica". In altri termini, ciò significa che in tale settore l'intervento statale deve tradursi solo in disposizioni di carattere generale e che solo tali disposizioni sono inderogabili da parte delle norme regionali. Il denunciato art. 14 è da considerarsi *"una norma-principio della materia, alla cui luce è possibile interpretare il complesso delle disposizioni in esame nonché il rapporto con le altre normative di settore, nel senso cioè che il titolo di legittimazione dell'intervento statale in oggetto è fondato sulla tutela della concorrenza, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, e che la disciplina stessa contiene un quadro di principi nei confronti di regolazioni settoriali di fonte regionale"* (Considerato in diritto n. 3). Quest'ultima affermazione della Corte sembra, però, in parte contraddire quanto dalla stessa affermato in precedenza. Se la disciplina dei servizi pubblici locali è attratta nella materia "tutela della concorrenza" assegnata alla competenza legislativa esclusiva statale, ne consegue che lo Stato ha potestà d'intervenire con norme di principio e di dettaglio. La Corte sembra quasi riconoscere allo Stato una disciplina esclusiva ma non piena sui servizi pubblici locali di rilevanza economica, perché limitata alla normazione di principio da integrare con le *"regolazioni settoriali di fonte regionale"*. La "tutela della concorrenza", dunque, come fondamento dell'intervento legislativo statale che, per essere legittimo, dovrà comunque presentarsi come adeguato e proporzionato rispetto agli obiettivi attesi. Trattandosi di una c.d. materia-funzione, infatti, la "tutela della concorrenza" non può essere definita in modo circoscritto e determinato ma, per il suo carattere trasversale, investe ed interseca vari ambiti, anche di interesse regionale, rispetto ai quali potrà configurarsi una competenza concorrente o residuale delle regioni. In applicazione del principio di proporzionalità ed adeguatezza, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lettera e) che, in riferimento all'art. 113, comma 7, del decreto legislativo 267/2000, stabilisce dettagliatamente e con tecnica autoapplicativa, i vari criteri in base ai quali la gara viene aggiudicata ed introduce la prescrizione che le previsioni dello stesso comma 7 *"devono considerarsi integrative delle discipline di settore"*. Con tale disposizione estremamente dettagliata, il legislatore statale ha violato il limite dell'adeguatezza del mezzo usato rispetto allo scopo da conseguire rappresentato dalla tutela della concorrenza, che è già assicurata *"dalla puntuale indicazione, nella prima parte del comma, di una serie di standard – coerenti con quelli contenuti nella direttiva 2004/18/CE – nel cui rispetto la gara appunto deve essere indetta ed aggiudicata"* (Ibidem), con ciò determinando, di conseguenza, un' illegittima compressione dell'autonomia regionale. Oltre all'illegittimità della norma censurata, la Corte dichiara, in via

conseguenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 113, comma 7, limitatamente al secondo ed al terzo periodo.

La riconducibilità della disciplina censurata alla materia "tutela della concorrenza" e l'inderogabilità della disciplina stessa da parte delle norme regionali sono affermate con riferimento ai soli servizi "di rilevanza economica"; per quelli privi di tale rilevanza il titolo di legittimazione all'intervento statale costituito dalla "tutela della concorrenza" non è applicabile proprio perché in riferimento ad essi non esiste un mercato concorrenziale da preservare o da promuovere. In senso conforme si è espressa la Commissione europea, per la quale le norme sulla concorrenza si applicano solo alle attività economiche. A giudizio della Corte, per i servizi locali privi di rilevanza economica ci sarà spazio, in sede di regolamentazione, per una specifica ed adeguata disciplina di fonte regionale ed anche locale. Dichiarò, pertanto, l'illegittimità costituzionale della disciplina di cui all'art. 14, comma 2, relativa alla gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica, in quanto non giustificata da alcuna esigenza di tutela della libertà di concorrenza e dunque lesiva delle prerogative regionali. La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 14, comma 2, travolge l'intera disciplina statale nel settore dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica prevista dall'art. 113 *bis* del d. lgs. n. 267/2000, cassato anch'esso in via consequenziale.

Dott.ssa Paola Garro