

La Corte Costituzionale torna sul riparto di competenze in materia di servizi pubblici locali

DI VERONICA LATERZA

(Dottore di ricerca in diritto pubblico dell'economia dell'Università degli Studi "La Sapienza" di Roma)

1. Con la sentenza n. 29 del 2006, la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 4, lettere b) e g) della Legge della Regione Abruzzo 5 agosto 2004, n. 23 recante *Norme sui servizi pubblici locali a rilevanza economica* per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

La Corte, infatti, nel riconoscere la illegittimità costituzionale delle sopra citate disposizioni per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, ha riaffermato che, alla luce dell'art. 113 del T.U.E.L., nella parte in cui disciplina la gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, la materia rientra, inevitabilmente, nella disciplina della concorrenza riservata esclusivamente allo Stato *ex art. 117, secondo comma, lettera e)*, della Costituzione.

2. Nella pronuncia in commento, la Corte ha richiamato la sentenza n. 272 del 2004, con la quale era stato complessivamente *rivoluzionato* il sistema normativo di riferimento per i servizi pubblici locali, dichiarando la illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lettera e) della legge 24 novembre 2003, n. 326 e, di conseguenza, dell'art. 113, comma 7 del D.Lgs. 267/2000, là dove stabiliva, in modo dettagliato e in maniera autoapplicativa, i vari criteri di aggiudicazione della gara per la gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali.

In particolare, l'art. 113, comma 7, del Decreto da ultimo richiamato, prevedeva, al comma primo, che le disposizioni relative alle modalità di gestione ed affidamento dei servizi *pubblici locali*, concernendo la tutela della concorrenza, erano *"inderogabili ed integrative delle discipline di settore"*.

Il quinto e settimo comma del citato articolo recitavano testualmente: *"...l'erogazione del servizio, da svolgere in regime di concorrenza, avviene secondo le discipline di settore, con riferimento alla titolarità del servizio a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;....La gara di cui al comma 5 è indetta nel rispetto degli standard quantitativi, qualitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla competente Autorità di settore o, in mancanza di essa, dagli enti locali..."*. Tali disposizioni hanno suscitato, sin dalla loro entrata in vigore, innumerevoli dubbi ed hanno indotto dottrina e giurisprudenza a riflettere ulteriormente in merito al riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni nella materia in questione.

3. Il mancato riferimento nell'art. 117 Cost., alla materia dei servizi pubblici e, dunque, dei servizi pubblici locali, ha creato un duplice interrogativo: siffatta materia rientra, in ragione del fatto che non rientra

nell'elenco di cui al 117, nella potestà legislativa esclusiva delle Regioni o è, invece, ipotizzabile, una competenza trasversale dello Stato?

Secondo una interpretazione prettamente economica della locuzione “*servizi pubblici*”, è stata ipotizzata una competenza esclusiva dello Stato, rientrando la gestione e l’affidamento dei servizi pubblici nella materia della «tutela della concorrenza» intesa anche in termini di promozione.

Per altro verso, tale impostazione è apparsa non confacente rispetto ad altre previsioni contenute nell’art. 35 della legge 448/2001, le quali non appaiono intese ad incrementare i livelli di contendibilità del sistema dei servizi pubblici locali.

Altra soluzione, altrettanto degna di rilievo, annovera la materia dei servizi pubblici, nei «rapporti dello Stato con l'Unione europea» attribuiti, come è noto alla competenza esclusiva dello Stato.

Anche tale impostazione, sembra, tuttavia, non in linea con il disposto di cui all’art. 35, l. n. 448 del 2001, il quale fa espressamente salve le discipline di settore, nelle quali principalmente viene in rilievo la questione del recepimento delle direttive comunitarie¹.

Con riferimento, poi, alla qualificazione pubblica del servizio, è stata avanzata l’ipotesi secondo la quale, in ragione della preordinazione dei servizi pubblici al soddisfacimento di diritti civili e sociali, essi rientrerebbero in termini di gestione ed affidamento della potestà legislativa esclusiva dello Stato in tema di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale»².

Anche la suesposta impostazione, risente, tuttavia, della mancata previsione di una copertura costituzionale, tale da legittimare, aprioristicamente, la esistenza di uno stretto legame tra tutela della concorrenza nei pubblici servizi e garanzia dei livelli minimi di prestazione. Infine, la qualificazione dei servizi pubblici, quali servizi locali, ha portato a ritenere che la loro gestione ed il loro affidamento rientrassero nella competenza statale, rientrando nelle funzioni fondamentali dei Comuni *ex art. 112, d.lgs. n. 267 del 2000*.

Per altro verso, è anche vero, però, che l'attribuzione allo Stato della competenza in tema di «funzioni fondamentali» del Comune, non pare affatto contenere quella relativa ai modi di organizzazione nell'esercizio delle dette funzioni.

¹ Cfr. R. PERFETTI, *Servizi di interesse economico generale e servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2001, pag. 1245. Cfr., Id., *I Servizi pubblici Locali. La Riforma del settore operata dall’art. 35 della L. n. 448 del 2001 ed i possibili profili evolutivi*, in *Dir. amm.* 2002, pagg. 4, 575.

Nella giurisprudenza comunitaria, Cfr. Corte di giustizia, 19 maggio 1993, C-320, Courbeau vs. Regie des postes e altro, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1994, pag. 159). Si vedano, comunque, le conclusioni rassegnate dall'avvocato generale Alber del 18 marzo 1999 nella causa C-102/98, Ri.San. S.r.l. contro Ischia ambiente S.p.a., Comune di Ischia e Italia Lavoro S.p.a., in *Raccolta di giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, 1999, I, pag. 5219, laddove si chiarisce che la definizione di pubblico servizio ha rilievo essenzialmente di diritto interno.

² Cfr. L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Cedam, Padova, 2001; l’A. evidenzia il tentativo di qualificare i servizi pubblici come caratterizzati dai «fini sociali», identificando questi ultimi con “*l’insieme delle attività economiche necessarie a rendere effettivi i diritti e le libertà costituzionalmente tutelati nella loro dimensione non self executing*”.

Inoltre, nel quadro tracciato dall'art. 118 Cost., secondo il quale «le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza», i servizi pubblici locali rientrano, anche secondo l'art. 112 d.lgs. n. 267 del 2000 (non modificato dalla l. n. 448 del 2001), nell'ambito delle funzioni proprie dei Comuni. Secondo tale impostazione, dunque, pur tenendo conto delle esigenze unitarie, può venire in rilievo un possibile intervento da parte dell'ente quanto alla gestione ed all'organizzazione del servizio.

4. L'intervento della Corte Costituzionale, se per un verso, ha risolto alcuni degli interrogativi, sopra brevemente enunciati, per altro verso ne ha posti di nuovi.

Il Giudice delle leggi, infatti, ha affermato che la materia dei servizi pubblici locali è riconducibile alla competenza esclusiva dello Stato, in quanto competenza generale in materia di *tutela della concorrenza*. Tuttavia, suddetta competenza esclusiva dello Stato concerne solo i momenti relativi alla gestione affidamento del servizio in cui viene in rilievo, appunto, la tutela della concorrenza.

Per altro verso, quanto ai concreti criteri di aggiudicazione delle gare concernenti la gestione e l'affidamento dei servizi, la Corte, ha dichiarato la illegittimità costituzionale del comma 7 dell'art. 113 T.U.E.L., il quale, stabilendo dettagliatamente suddetti criteri, avrebbe compresso la autonomia legislativa regionale (residuale).

Nel quadro normativo delineato da entrambe le pronunce, quindi, l'intervento regionale andrà comunque calibrato in relazione ai principi espressi dalla Direttiva 2004/18/CE³.

5. L'iter argomentativo della Corte, evidentemente, pur consentendo di chiarire gli aspetti della nuova disciplina dei servizi pubblici non permette di risolvere del tutto le problematiche ivi sottese: se per un verso, infatti, viene affermata la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di servizi pubblici di rilevanza economica rientrando, la materia *de qua*, nella generale categoria concettuale della "tutela della concorrenza" (art. 117, comma secondo, lettera e), Cost.), per altro verso, viene riconosciuta la competenza legislativa regionale, in termini di potestà residuale (art. 117, comma quarto), in relazione alle concrete modalità di svolgimento ed aggiudicazione delle gare.

Completamente priva di contenuto, appare, poi, la categoria dei servizi privi di rilevanza economica per i quali, secondo un ragionamento induttivo, sarebbe ipotizzabile una potestà legislativa esclusiva delle Regioni. A tal proposito, è inevitabile porsi l'interrogativo circa il ruolo degli enti locali nella materia dei servizi pubblici e, soprattutto nella materia dei servizi privi di rilevanza economica per i quali, a sostegno di una potestà legislativa statale, non soccorrono esigenze di natura concorrenziale.

³ Cfr. C. GIURDANELLA e A. AMATO, *In vigore in Europa la riforma sugli appalti pubblici. Unificati sistemi di scelta del contraente e criteri di aggiudicazione per appalti pubblici di lavori, forniture e servizi. Prime note a Dir 2004/18/CE*, in *www.diritto.it*, Luglio 2004.

6. La dottrina maggioritaria ritiene che le su indicate pronunce della Corte non scalfiscono in termini essenziali la disciplina dei servizi pubblici privi di rilevanza economica. Ciò in ragione della circostanza che la maggior parte di questi servizi è disciplinata con normative speciali di settore destinate a prevalere sulla disciplina generale. A tal proposito, è stato evidenziato che *"l'ambito di applicazione del regime dei servizi pubblici locali sociali (...) si è nel tempo drasticamente ridotto causa l'entrata in vigore di una serie di provvedimenti settoriali (statali e regionali) che ne hanno disciplinato l'esercizio tramite altre, distinte forme di gestione"*⁴.

Infatti, ancor prima dell'emanazione del Testo Unico degli Enti Locali, le normative concernenti il terzo settore hanno dettato disposizioni di principio che le regioni hanno reso operative con linee di attuazione per gli enti locali quanto alla disciplina della gestione dei servizi: esse prevedono in particolare, specifiche forme di affidamento e gestione come, ad esempio, il convenzionamento.

E' agevole notare, altresì, come le regole di settore, spesso, istituiscono forme di confronto concorrenziale tra gli aspiranti aggiudicatari del servizio, cosicché il modello dell'esternalizzazione dei servizi rimane presente nelle norme di carattere speciale che regolano ad esempio l'affidamento dei servizi sociali, sportivi e culturali.

Con riferimento a tale categoria di servizi, la Corte conclude, quindi, affermando che in tale ambito *"ci sarà spazio per una specifica ed adeguata disciplina di fonte regionale ed anche locale"*.

A ben vedere, dunque, non appare ben definito il precipuo ambito entro cui potranno muoversi fonti regionali e locali. Le rispettive competenze, in mancanza di un riferimento costituzionale, saranno determinate il relazione alle specifiche normative di settore.

In un simile contesto, dunque, non appare ipotizzabile, almeno per il momento, alcun intervento a livello locale, sia in termini di gestione ed affidamento dei servizi, che in termini di finanziamento degli stessi. Suddette funzioni, infatti, possono essere solo delegate ai Comuni e, per l'effetto, essi possono provvedervi mediante risorse proprie o derivanti dall'applicazione di meccanismi perequativi ovvero da partecipazioni.

E' chiaro, dunque, che, anche sulla scorta delle riflessioni già effettuate nelle pagine precedenti, fino a quando non sarà riconosciuto in capo ai Comuni un potere normativo capace di dettare quanto meno la disciplina di dettaglio in materie, quale quella tributaria, coperta da riserva di legge, essi saranno titolari di un'autonomia finanziaria destinata a restare una mera affermazione di principio priva di effettiva attuazione. Solo a seguito della attribuzione di siffatti poteri gli enti locali in genere diventeranno, nei fatti, i veri protagonisti del *nuovo federalismo fiscale*.

⁴ Cfr. tra tanti, N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 1999, pagg. 36 e ss.; G. FRANCHI SCARSELLI, *La gestione dei servizi culturali tramite fondazione*, in www.Aedon.Mulino.it, n.1/2002; G. SCIULLO, *I servizi culturali degli enti locali nella finanziaria per il 2002*, in www.aedon.mulino.it, n. 1/2002.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttore: Prof. Giuseppe Di Gaspare