



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI GIURIDICI E LEGISLATIVI
UFFICIO CONTENZIOSO E PER LA CONSULENZA GIURIDICA

SERVIZIO CONTENZIOSO

TELESCRITTO URGENTE

Roma, 22 OTT. 2008

Ministero Giustizia U.L.

Ministero Economia e Finanze
U.L. Economia
U.L. Finanze

Ministero Sviluppo Economico U.L.

Ministero Ambiente U.L.

Ministero Infrastrutture e Trasporti U.L.

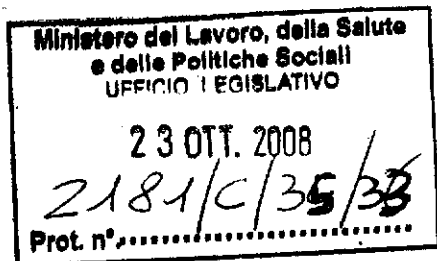
→ Ministero Lavoro, Salute e Politiche Sociali U.L.

Dipartimento P.A. e Innovazione U.L.

Dipartimento rapporti con le Regioni U.L.

Dipartimento riforme per il Federalismo U.L.

e ,p.c. AVVOCATURA GENERALE STATO



Nella risposta citare
Data ordinanza
E questo numero

DAGL 23.1/12.37

/18978

Pregasi far conoscere con massima urgenza parere espressamente formulato et motivato circa opportunità intervento Presidente Consiglio Ministri nel giudizio legittimità costituzionale avverso artt.23, 23-bis, 7 del decreto-legge 25.6.2008 n.112 convertito nella Legge 6 agosto 2008 n.133, promosso dalla Regione PIEMONTE con ricorso notificato in data 20.10.2008.

Segnalasi che at sensi art.2 lett.g) legge 23 agosto 1988, n.400
determinazione resistere in giudizio sarà sottoposto at delibera Consiglio
Ministri.

Raccomandasi pertanto far pervenire at questa Presidenza et per
conoscenza at Avvocatura Generale Stato richiesto parere con assoluta
urgenza.

IL CAPO DEL DIPARTIMENTO

Giuseppe Affini

COPIA

CORTE COSTITUZIONALE
RICORSO

Della

Regione Piemonte, in persona del suo Presidente *pro tempore*, autorizzato con deliberazione della Giunta regionale n. 25 - 9751 del 6 ottobre 2008, rappresentata e difesa, in virtù di procura a margine del presente atto, dal Prof. Avv. Angelo Pandolfo, ed elettivamente domiciliata in Roma, via di San Basilio n. 72, presso e nello studio del Prof. Avv. Angelo Pandolfo e dell'Avv. Giampiero Falasca;

Contro

Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*;

Per la dichiarazione di illegittimità costituzionale

- dell'art. 23, comma 2, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, recante "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*", come convertito in legge dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, recante "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*" (G.U. n. 195 del 21 agosto 2008) nella parte in cui aggiunge all'art. 49 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 il comma 5 *ter*;

PROCURA SPECIALE

Delego a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio avanti alla Corte Costituzionale il Prof. Avv. Angelo Pandolfo conferendogli ogni potere e facoltà di legge e specificatamente di sottoscrivere il presente atto, future memorie e di discutere oralmente, eleggendo domicilio presso lo studio dello stesso in Roma, via S. Basilio, 72
Torino-Roma, li 13/10/08

La Presidente
Prof. Mercedes Bresso

E' firma autentica.

Angelo Pandolfo

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI Dipartimento per gli Affari Costituzionali e per gli Affari Ufficio contenzioso e per la tutela costituzionale
20 OTT 2008
18875 / 23 1

- dell'art. 23, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, come convertito in legge dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, nella parte in cui modifica il comma 3 dell'articolo 50 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

Le impugnate disposizioni sono lesive delle competenze regionali per i seguenti

Motivi di diritto

I. Illegittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2, per violazione dell'art. 117, commi 3 e 4, della Costituzione e del principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni

I.1. L'art. 23 comma 2 del D.L. n. 112/2008, come convertito in legge dalla legge n. 133/2008, aggiunge all'art. 49 del decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003 il comma 5 *ter*, in base al quale *"in caso di formazione esclusivamente aziendale non opera quanto previsto dal comma 5. In questa ipotesi i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante sono rimessi integralmente ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale territoriale o aziendale da associazioni dei lavoratori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero agli enti bilaterali. I contratti collettivi e gli enti bilaterali definiscono la nozione di formazione aziendale e determinano, per ciascun profilo formativo, la durata e le modalità di erogazione della formazione, le modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo"*.

La Regione contesta la disciplina introdotta dalla citata disposizione, in quanto gravemente lesiva delle competenze regionali in materia di istruzione e formazione professionale.

Nel sostenere questo, la Regione ha doverosamente presente l'elaborazione di codesta Ecc.ma Corte - ci si rifà, in primo luogo, alla sentenza n. 50 del 2005 - laddove si è chiarito che, nell'attuale assetto del mercato del lavoro, la disciplina dell'apprendistato si colloca all'incrocio di una pluralità di competenze: esclusive dello Stato (ordinamento civile), residuali e, quindi, esclusive delle Regioni (formazione professionale), concorrenti di Stato e Regioni (tutela del lavoro, istruzione).

Si è ricavato da ciò che la riserva alla competenza regionale della formazione professionale non può escludere la competenza dello Stato a disciplinare l'apprendistato per i profili inerenti a materie di sua competenza, ma si è anche precisato che l'intervento legislativo dello Stato - proprio perché incidente su plurime competenze tra loro inestricabilmente correlate - deve prevedere strumenti idonei a garantire una leale collaborazione con le Regioni.

Ebbene, è per tale ragione che risultano illegittime le disposizioni portate all'attenzione di codesta Ecc.ma Corte.

L'intervento legislativo dello Stato, anche quando si pone a tutela di interessi specificatamente attinenti a materie attribuite alla sua esclusiva competenza, deve rispettare la sfera di competenza legislativa spettante alle Regioni in via residuale o, eventualmente, concorrente, criterio che risulta clamorosamente disatteso nel caso in esame.

Per rendersene conto, basta mettere a confronto le innovazioni recate dalle disposizioni in questione con il preesistente assetto di legislazione

nazionale e con le ragioni che lo hanno fatto giudicare costituzionalmente congruo dalla Corte.

Per quanto in particolare riguarda l'apprendistato professionalizzante, giova ricordare che, in base all'art. 49, comma 5, del d.lgs. 276/2003, compete alla Regioni e alle Province autonome *"la regolamentazione dei profili formativi"*, le quali a tale regolamentazione sono tenute a procedere *"d'intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro"*; tale regolamentazione, peraltro, deve essere adottata nel rispetto di una serie di criteri e principi direttivi fissati ugualmente dall'art. 49, comma 5.

Questo complesso sistema di regolazione, che inizialmente era stato visto in maniera critica dalle Regioni che ipotizzavano una lesione della loro esclusiva competenza in materia di formazione in qualsiasi sede svolta, è stato considerato legittimo dalla sentenza n. 50/2005 sulla base di considerazioni particolarmente utili ai fini della trattazione delle questioni qui sollevate.

Con la sentenza n. 50/2005, infatti, non è stata accolta l'idea che al Legislatore nazionale fosse impedito di intervenire sui profili formativi dell'apprendistato ritenendosi, fra l'altro, che la formazione all'interno delle aziende inerisca al rapporto contrattuale e, quindi, la sua disciplina rientri nell'ordinamento civile.

Il riferimento all'ordinamento civile e alle altre connesse materie non è stato, però, utilizzato per assicurare un monopolio nella regolamentazione della materia ad uno dei soggetti in campo, ma al contrario per giustificare un sistema di regolazione che vede più soggetti abilitati, sia pure con diversi ruoli: non esclusivamente, dunque, le Regioni nella funzione di regolazione della formazione riguardante l'apprendistato, ma certamente

anch'esse competenti - e in una posizione non secondaria - in virtù delle competenze loro spettanti a stregua dell'ordinamento costituzionale.

La motivazione sottostante all'approccio seguito dalla Corte è, in particolare, legata ad una constatazione di notevole rilievo, anche ai fini della valutazione delle disposizioni di cui alla più recente legislazione nazionale: nella regolamentazione dell'apprendistato la formazione interna e la formazione esterna non " ... *appaiono allo stato puro, ossia separate nettamente tra di loro e da altri aspetti dell'istituto. Occorre perciò tenere conto di tali interferenze*" (sentenza 50/2005).

La collaborazione fra Istituzioni è, quindi, individuata come una soluzione privilegiata per tenere conto della – e regolamentare la – concorrenza di competenze diverse, soluzione disattesa dalle disposizioni qui sospettate di illegittimità.

La disciplina introdotta dall'art. 23, comma 2, del decreto legge n. 122//2008, convertito in legge dalla legge 133/2008, prescinde, infatti, completamente da qualsiasi salvaguardia delle attribuzioni regionali.

La nuova normativa accredita la possibilità che la formazione sia "esclusivamente aziendale" e, con riferimento all'atteggiarsi in questo modo della formazione relativa all'apprendistato, rimette "integralmente" ai contratti collettivi - siano essi nazionali, territoriali o solo aziendali – o agli enti bilaterali - organismi privati istituiti dalla contrattazione collettiva - la definizione dei "profili i formativi"; la norma, inoltre, assegna alla contrattazione collettiva il compito di definire la nozione di formazione aziendale e, per ciascun profilo formativo, la durata e le modalità di erogazione della formazione, le modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo.

Questi aspetti possono essere regolati in maniera completa ed autonoma, senza la necessità di alcun raccordo con la normativa regionale. La nuova disciplina è puntigliosa nel ribadire che, nel caso formazione esclusivamente aziendale, non opera quanto previsto dal comma 5 dell'art. 49 del d.lgs. 276/2003. E ciò vale a ribadire che il ruolo delle Regioni è del tutto negato.

L'art. 49, comma 5, attribuisce, infatti, alle Regioni il compito di regolare i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante, sia pure d'intesa con le parti sociali e nel rispetto di principi e criteri direttivi dati con la legge nazionale, fra l'altro relativamente al monte ore minimo di formazione formale, interna od esterna all'azienda, per l'acquisizione di competenze di base e tecnico-professionali, al riconoscimento della qualifica professionale, alla registrazione della formazione nel libretto formativo.

Dato che il citato art. 23, comma 2, dichiara espressamente l'inapplicabilità di tutta questa normativa, a maggior ragione si perviene alla conclusione che le attribuzioni regionali risultano illegittimamente ignorate dalla normativa più recente.

Questa - potrebbe essere osservato - riguarda la formazione aziendale e, dunque, aspetti rispetto ai quali la legislazione nazionale fruisce di maggiori spazi di intervento.

Senonché, è innanzitutto da cogliere la portata della normativa recata dall'art. 23, comma 2. Essa non prefigura una combinazione di formazione interna e formazione esterna, con la contrattazione collettiva che regola la prima e la Regione che regola la seconda (schema che, peraltro, determinerebbe sicuramente problemi una volta fatto ricorso a fonti di regolamentazione costruite come separate e non comunicanti

nonostante l'esigenza di salvaguardare l'unitarietà del processo formativo dell'apprendista).

La formulazione dell'art. 23, comma 2, legittima, piuttosto, un processo formativo caratterizzato dall'impiego esclusivo della formazione aziendale.

Questo non è l'elemento che, da solo, determina l'esautoramento delle Regioni. Esso, però, si combina con l'attribuzione ai contratti collettivi della facoltà di regolare in maniera esaustiva tutti i principali aspetti del processo formativo centrato esclusivamente sulla formazione aziendale. E tale combinazione determina la negazione delle competenze regionali, in quanto queste possono essere completamente accantonate a seguito della sottoscrizione di un contratto collettivo.

I. 2. Nel contratto di apprendistato, la formazione assume una particolare rilevanza, tanto che ad essa è legato lo speciale regime giuridico applicabile anche per quanto riguarda le agevolazioni contributive. Un processo formativo, dunque, deve sempre accompagnare l'esecuzione del contratto di apprendistato e, questo è il punto, la normativa legislativa qui contestata esclude che le Regioni possano fornire il benché minimo criterio riguardo a tale processo.

Nel caso di specie, anche lo Stato si ritrae, rinunciando a dettare principi e criteri direttivi in merito alla formazione. Di conseguenza, ancor di più risalta la negazione delle attribuzioni regionali che, a ben vedere, vengono messe fuori gioco ma non per lasciare spazio ad una qualche regolamentazione statale e, quindi, a competenze statali realmente esercitate.

La scelta di rinunciare alla regolamentazione è, quindi, suscettibile di valutazione critica anche dal punto di vista delle competenze e, quindi,

delle responsabilità dello Stato. La rinuncia, comunque, è definita in modo da paralizzare anche la possibilità di intervento delle Regioni e questo rileva come causa dell'invasione delle competenze regionali.

La formazione aziendale può utilmente concorrere alla formazione dell'apprendista. Il ricorso ad essa non è di per sé un problema. E' il blocco delle prerogative regionali che determina il mancato rispetto dei principi costituzionali in tema di riparto delle competenze legislative, blocco che evidentemente è stato considerato possibile solo perché la formazione è in ipotesi tutta aziendale.

E' facile immaginare, al riguardo, che si tenterà di difendere la scelta compiuta dalla legge nazionale con l'argomento che la formazione del tutto sottratta alla regolamentazione regionale - la formazione aziendale - rientra nell'ordinamento civile e ha, quindi, come fonte di regolamentazione proprio la legge nazionale.

A parte quanto osservato circa il fatto che nel caso di specie si ha una delega completa ad un'altra fonte, profondamente diversa, non può sfuggire quanto già chiarito da codesta Ecc.ma Corte; i momenti formativi, che devono necessariamente accompagnare il contratto di apprendistato, risultano connessi a diverse materie e, pertanto, sfuggono a rigide ripartizioni di competenza.

La Corte ha puntualmente osservato che, in materie in cui l'intreccio di competenze non si riesce a districare in base al criterio della prevalenza, risulta necessario il ricorso al principio di leale collaborazione, in verità consolidato nella giurisprudenza costituzionale già a partire dalla fase in cui era ancora in vigore il vecchio Titolo V.

Ebbene, anche se si ha a che fare con la formazione aziendale, non si può prescindere da detto principio. Come affermato più volte da codesta Ecc.ma Corte, la formazione, che in quanto aziendale è considerata parte della materia ordinamento civile, si colloca all'incrocio con altre materie di competenza regionale, o esclusiva nel caso della formazione professionale o concorrente nei casi della tutela del lavoro e dell'istruzione. Per tale motivo, non si ha modo di aggirare il principio di leale collaborazione anche quando si tratta di formazione aziendale.

Anche accettando l'idea che questa sia materia di esclusiva competenza statale, comunque rimane il fatto che è connessa ad altre di sicura e non discussa competenza regionale. Solo adottando schemi ispirati al principio di leale collaborazione, si produce una normativa conforme a Costituzione. Non a caso, quindi, si ha un precedente in cui è stato sviluppato tale modo di ragionare.

Con riferimento all'art. 49, comma 5, del d.lgs. 276/2003 e proprio considerando la "*formazione endo-aziendale*", si è ritenuto di avere a che fare con una normativa equilibrata e costituzionalmente corretta perché la Regione, per la parte riguardante materie attinenti alle competenze regionali, poteva far valere "*i propri punti vista e le proprie esigenze anche nella disciplina della formazione endo-aziendale*" grazie ad uno strumento - il regime dell'intesa - ispirato proprio al principio di leale collaborazione (cfr. Corte Cost. n. 24/2007).

Che la nuova disciplina legislativa contraddica completamente questo principio è, peraltro, evidente.

Codesta Ecc.ma Corte ha valorizzato varie soluzioni in grado far vivere il principio della leale collaborazione, come il regime dell'intesa, l'accordo in sede di Conferenza unificata.

La normativa qui contestata è, invece, netta nell'escludere qualsiasi forma di partecipazione di soggetti istituzionali, come le Regioni, pur sicuramente competenti in materia di formazione professionale.

I.3. Non si può negare che la previgente normativa in tema di apprendistato abbia incontrato difficoltà in sede applicativa. La ricerca di miglioramenti della regolazione dell'istituto, in grado di favorirne l'utilizzo in uno con la salvaguardia della sua valenza formativa, è, quindi, da vedere con favore.

Ciò che non è consentito è stabilire un drastico ribaltamento del sistema di regolazione, che in primo luogo il Legislatore nazionale ha l'onere di definire in maniera congrua ma comunque con il vincolo del rispetto delle competenze attribuite direttamente dalla Carta costituzionale.

Ci si è fatti prendere da un'ansia semplificatrice del sistema di regolazione quando, per ragioni costituzionali ma anche per ragioni di efficienza della regolazione, si può, in realtà, pervenire a soluzioni appaganti solo con la valorizzazione delle competenze regionali.

I.4. Una volta che si consente al contratto collettivo di disciplinare tutti gli elementi essenziali della formazione aziendale, si determina una sostanziale spaccatura della formazione in due canali, distinti e differenti: un canale regionale, soggetto alla normativa approvata dalle Regioni previa intesa con le Organizzazioni sindacali; un canale aziendale, soggetto alla disciplina contenuta nella contrattazione collettiva, senza alcun raccordo con le normative regionali.

I due canali risultano regolati in maniera asimmetrica, proprio dal punto di vista del rispetto del principio di leale collaborazione.

Le Regioni, pur essendo titolari di una potestà legislativa esclusiva, devono necessariamente raggiungere un'intesa con le parti sociali, in ragione della necessità più volte richiamata da Codesta Suprema Corte di rispettare il principio di leale collaborazione. Invece, per scelta della legge nazionale, la contrattazione collettiva può regolare liberamente il momento formativo, senza dover ricercare alcun momento di raccordo con la disciplina regionale.

Pensare che le attribuzioni regionali siano salvaguardate perché le Regioni hanno voce in capitolo su di uno dei due canali sarebbe, d'altro canto, sicuramente sbagliato. Non solo non si vede perché un canale debba porsi come una sorta di zona franca, sottratta a qualsiasi indicazione di fonte regionale, ma è altresì evidente che esso è in grado di innescare una concorrenza che potrebbe rivelarsi sleale nei confronti del canale aperto alle indicazioni regionali.

La legge nazionale, qui contestata, consente che la formazione possa essere decisa anche da accordi aziendali e questo, in situazioni di debolezza contrattuale a livello aziendale, potrebbe portare ad un alleggerimento eccessivo della formazione, con prevalenza del canale regolato contrattualmente solo perché il contenuto formativo è assottigliato anche oltre misura.

1.5. Si è sottolineato che la nuova disciplina mortifica le prerogative regionali in tema di formazione. Il punto che fa emergere un'ulteriore e grave contraddizione di tale normativa riguarda il profilo, per così dire, funzionale.

L'apprendistato realizzato al di fuori di qualsiasi, benché minimo, criterio fissato a livello normativo è in grado di sortire gli stessi effetti

dell'apprendistato attuato secondo i criteri di cui all'art. 5 del d.lgs. 276/2003.

Detto apprendistato, insomma, è forzosamente sottratto alle discipline di fonte regionale e, al tempo stesso, rimane abilitato a produrre effetti nel sistema pubblico di istruzione e di istruzione e formazione professionale.

Dall'incastro di vecchie e nuove disposizioni deriva che anche l'apprendistato in questione è in grado di portare all'acquisizione di una qualifica professionale; mentre l'art. 49, comma 5, del d.lgs. 276/2003 prevede solo come *eventuale* l'acquisizione della qualifica professionale nel caso di apprendistato realizzato conformemente ai criteri di cui allo stesso comma 5, paradossalmente la nuova normativa sembra dare per scontato che l'apprendistato regolato dalla contrattazione collettiva porti all'acquisizione della qualifica professionale.

Anche ad esso, pertanto, si applica la regola secondo cui la qualifica professionale conseguita attraverso il contratto di apprendistato costituisce credito formativo per il proseguimento nei percorsi di istruzione e di istruzione e formazione professionale: così l'art. 51, comma 1, d.lgs. 276/2003.

Il riconoscimento dei crediti formativi è sottoposto al filtro di cui al comma 2 del citato art. 51, che assoggetta ad una particolare verifica il riconoscimento dei crediti. Ciò non toglie che ad una forma di apprendistato, alla quale ugualmente si riconosce la potenzialità di produrre crediti con un valore legale ai fini dell'inserimento nel sistema della formazione professionale pubblica di sicura competenza regionale (o addirittura nel sistema scolastico), si confà *so/o* una disciplina normativa che, già a monte, detti criteri sia pure minimi, disciplina che ovviamente non può vedere escluse le Regioni.

I.6. Le considerazioni sviluppate nei punti precedenti sono più che sufficienti, nella valutazione della Regione ricorrente, a motivare l'illegittimità delle disposizioni impugnate. Non si può, però, rinunciare ad introdurre ulteriori considerazioni che, anche da altri punti di vista, fanno emergere l'illegittimità delle norme in questione.

Nella disciplina di cui all'art. 49, comma 5, del d.lgs. 276/2003, la formazione interna all'azienda è vista come momento della formazione formale e quest'ultima, che sia interna o esterna all'azienda, è pur sempre una formazione che si effettua in luogo della prestazione lavorativa e ad opera di soggetti specializzati.

La nuova normativa rimette ai contratti collettivi anche la definizione della nozione di formazione aziendale. Essa, quindi, è compatibile con applicazioni che, ad esempio, riducano la formazione al mero affiancamento al lavoratore già qualificato, in contrasto con riconosciute esigenze di incrementare anche attraverso la formazione in apprendistato le conoscenze di base e trasversali.

Nel rinvio ai contratti collettivi, ivi compresi quelli aziendali, è inoltre insito il concreto rischio di una accentuata diversificazione delle discipline dell'apprendistato sul cruciale aspetto della formazione.

In fasi in cui la mobilità - territoriale e interaziendale - è fenomeno diffuso, questo è un possibile effetto della nuova disciplina particolarmente pernicioso.

La costruzione di contenuti formativi rigidamente basati sulle esigenze della singola impresa non può che creare problemi alle dinamiche del mercato del lavoro, che fisiologicamente comprendono la mobilità fra posti

di lavoro, e, in una visione non di breve periodo, può risultare non utile alla stessa impresa che è parte del contratto di apprendistato. Il cambiamento interno alle imprese, altrettanto fisiologico, richiede infatti adattabilità, che tanto più si acquisisce quanto più la formazione ha un respiro ampio e non si limita a cogliere solo le esigenze contingenti dell'organizzazione aziendale in un dato momento.

La nuova normativa, dunque, non introduce piccoli aggiustamenti alla regolamentazione dell'apprendistato. Anche per questo, non è credibile che un sommovimento del genere possa passare attraverso un sistema di fonti di regolamentazione sottratto alla indicazione di criteri da parte delle istituzioni - le Regioni - che portano la diretta responsabilità della regolamentazione della formazione professionale.

I.7. Non si ha una pregiudiziale sfiducia verso la contrattazione collettiva, che può svolgere un ruolo positivo anche nella disciplina dell'apprendistato. E' che ogni fonte ha proprie caratteristiche e naturali propensioni, cosicché l'esclusiva prospettata dalla nuova normativa non può che determinare squilibri ed inefficienze nella regolazione di una materia come la formazione.

Nel sostenere questo, si è anche incoraggiati da quanto codesta Ecc.ma Corte ha già evidenziato circa la formazione esterna e il criterio di bilanciamento fra formazione interna e formazione esterna (sentt. nn. 406/2006; 425/2006; 24/2007).

I.8. Non è, infine, poco rilevante che la nuova disciplina dell'apprendistato, appaia in una luce negativa anche dal punto vista dell'ordinamento comunitario, sotto un duplice profilo.

In primo luogo, non risulta privo di rilievo che la parcellizzazione dell'apprendistato proprio nei suoi profili formativi, che costituisce una conseguenza della nuova normativa, metta in crisi l'azione di sistema portata avanti da Ministeri, Regioni e Parti sociali sul riconoscimento delle competenze, che rappresenta un preciso impegno negoziale nei confronti dell'Unione europea nella programmazione 2007/2013 del FSE, volta ad individuare entro il 2010, anche sulla base dei repertori regionali, gli *standard* formativi, professionali, di certificazione della competenze da applicare in tutto il territorio nazionale in coerenza con il sistema europeo di riconoscimento delle qualifiche.

In secondo luogo, non va sottovalutato il pericolo che un assottigliamento eccessivo dei contenuti formativi dell'apprendistato, non tenuto a rispettare contenuti formativi minimi predeterminati a livello normativo, faccia apparire impropria la concessione di agevolazioni contributive, con le pesanti conseguenze che già si sono dovute sopportare, a seguito dell'intervento degli Organi comunitari, con riferimento al contratto di formazione e lavoro dotato di ridotta valenza formativa.

II. Illegittimità costituzionale dell'art. 23, comma 4, per violazione dell'art. 117, commi 3 e 4, della Costituzione e del principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni

2.1. L'art. 23 comma 4 del D.L. n. 112/2008, come convertito dalla legge n. 133/2008, aggiunge al comma 3 dell'articolo 50 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 dopo le parole "*e le altre istituzioni formative*", i seguenti periodi: *«In assenza di regolamentazioni regionali l'attivazione dell'apprendistato di alta formazione è rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai datori di lavoro con le Università e le altre istituzioni formative. Trovano applicazione, per quanto compatibili, i principi stabiliti all'articolo 49, comma 4, nonché le disposizioni di cui all'articolo 53».*

Tale disposizione incide sulla disciplina dell'apprendistato per alta formazione, contenuta nel predetto art. 50. Il comma 1 di tale norma, rimasto inalterato, prevede che *"Possono essere assunti, in tutti i settori di attività, con contratto di apprendistato per conseguimento di un titolo di studio di livello secondario, per il conseguimento di titoli di studio universitari e della alta formazione, nonché per la specializzazione tecnica superiore di cui all'articolo 69 della Legge 17 maggio 1999, n. 144, i soggetti di età compresa tra i diciotto anni e i ventinove anni"*.

Il medesimo articolo 50, nella versione originaria, prevedeva al comma 3 che *"la regolamentazione e la durata dell'apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione è rimessa alle regioni, per i soli profili che attengono alla formazione, in accordo con le associazioni territoriali dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro, le università e le altre istituzioni formative"*.

L'art. 23, comma 4, del D.L. 112/2008 elimina l'obbligo – inizialmente previsto dal citato comma 3 – di sottoscrivere una intesa con le Regioni, per poter utilizzare il contratto di alto apprendistato.

La nuova disciplina supera, infatti, il principio della necessità dell'intesa con la Regione ai fini dell'attivazione del contratto, prevedendo che *«In assenza di regolamentazioni regionali l'attivazione dell'apprendistato di alta formazione è rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai datori di lavoro con le Università e le altre istituzioni formative"*.

Il significato di tale scelta è talmente chiaro che sembra anche superfluo soffermarsi sulla spiegazione della norma; questa sta a significare che non è necessario raggiungere l'intesa con la Regione per definire i profili formativi del contratto, ben potendo questo profili essere definiti autonomamente dalle parti sociali.

L'eliminazione dell'obbligo della preventiva intesa determina l'illegittimità costituzionale della norma risultante, in quanto proprio tale obbligo era stato identificato dalla sentenza n. 50/2005 come strumento di attuazione del principio di leale collaborazione.

Tale sentenza, infatti, aveva chiarito che lo strumento dell'intesa deve essere considerato "*...lo strumento più pregnante di attuazione del principio di leale collaborazione...*".

L'illegittimità costituzionale della norma risulta ancora più evidente se si considera che qui, al contrario di quanto disposto per l'apprendistato professionalizzante, il legislatore neanche tenta di giustificare l'invasione di competenza distinguendo tra formazione aziendale (che, nell'illegittima ricostruzione operata dalla norma statale, sarebbe una materia capace di respingere qualsiasi competenza regionale) e formazione esterna, di competenza regionale.

Con riferimento a questa forma di apprendistato, invece, si stabilisce addirittura il principio che l'intero percorso formativo – tanto quello svolto in azienda, quanto quello svolto all'esterno dell'azienda – può essere regolato da fonti diverse dalla norma regionale.

P. Q. M.

Si chiede che la Corte costituzionale, in accoglimento dei motivi indicati nel presente ricorso, dichiari l'illegittimità costituzionale delle seguenti norme:

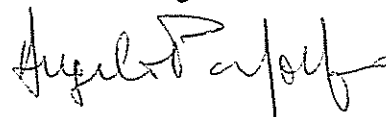
- art. 23, comma 2, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, recante "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione*

tributaria", come convertito in legge dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria", nella parte in cui aggiunge, all'art. 49 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, il comma 5 *ter*,

- art. 23, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, come convertito in legge dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, nella parte in cui modifica il comma 3 dell'articolo 50 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

Roma, 20 ottobre 2008

Prof. Avv. Angelo Pandolfo



Si depositano:

- Deliberazione della Giunta regionale n. 25 - 9751 del 6 ottobre 2008



REGIONE PIEMONTE GIUNTA REGIONALE

Verbale n. 249

Adunanza 6 ottobre 2008

L'anno duemilaotto il giorno 6 del mese di ottobre alle ore 12:40 in Torino presso la Sede della Regione, Piazza Castello n.165, nella apposita sala delle adunanze di Giunta, si è riunita la Giunta Regionale con l'intervento di Mercedes BRESSO Presidente, Paolo PEVERARO Vicepresidente e degli Assessori Eleonora ARTESIO, Andrea BAIKATI, Daniele Gaetano BORIOLI, Sergio CONTI, Sergio DEORSOLA, Giuliana MANICA, Teresa Angela MIGLIASSO, Giovanna PENTENERO, Luigi RICCA, Bruna SIBILLE, Giacomino TARICCO, ~~Nicola DE RUGGIERO, Giovanni OLIVA,~~ con l'assistenza di Roberta BUFANO nelle funzioni di Segretario Verbalizzante.

Sono assenti gli Assessori: DE RUGGIERO, OLIVA

(Omissis)

D.G.R. n. 25 - 9751

OGGETTO:

Proposizione ricorso alla Corte Costituzionale avverso l'art. 23 commi 2 e 4, del D.L. n. 112/08, convertito nella L. 6/8/2008 n. 133, recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria". Affidamento di incarico all'Avv. Prof. Angelo Pandolfo. Spesa presunta euro 5.000.

A relazione dell' Assessore DEORSOLA:

Su proposta dell'Assessore Deorsola:

visti gli artt. 117, 118 e 127 comma 2 della Costituzione ;

visto l'art. 49 del decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003 recante disposizioni in materia di apprendistato professionale,

vista la legge regionale n. 2/07, recante disposizioni in materia di formazione nell'apprendistato.

visto il Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, pubblicato sulla G.U. 25 giugno 2008, n. 147, recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e a perequazione tributaria";

vista la legge 6 agosto 2008 n. 133 pubblicata sulla G.U. 21 agosto 2008 n. 195, recante "Conversione in legge con modificazioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria";

rilevato che l'art. 23 comma 2 del D.L. 112/2008, come convertito dalla legge n. 133/2008, aggiunte all'art. 49 del decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003 il comma 5 ter in base al quale "in caso di formazione esclusivamente aziendale non opera quanto previsto dal comma 5. In

questa ipotesi i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante sono rimessi integralmente ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale territoriale o aziendale da associazioni dei lavoratori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero agli enti bilaterali. I contratti collettivi e gli enti bilaterali definiscono la nozione di formazione aziendale e determinano, per ciascun profilo formativo, la durata e le modalità di erogazione della formazione, le modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo;

rilevato che l'art. 23 comma 4 del D.L. n. 112/2008, come convertito dalla legge n. 133/2008, aggiunge al comma 3 dell'articolo 50 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 dopo le parole "e le altre istituzioni formative", i seguenti periodi "in assenza di regolamentazioni regionali l'attivazione dell'apprendistato di altra formazione è rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai datori di lavoro con le Università e le altre istituzioni formative. Trovano applicazione, per quanto compatibili, i principi stabiliti dall'articolo 49, comma 4, nonché le disposizioni di cui all'articolo 53":

viste le citate disposizioni violano i principi posti dall'art. 117 terzo e quarto comma della Costituzione in tema di riparto delle competenze legislative, interferendo in modo illegittimo con la potestà legislativa delle Regioni in materia di formazione professionale, e ledono la riserva della funzione regolamentare e della funzione amministrativa, posta in favore delle Regioni nelle materie di loro competenza legislativa dall'art. 117 e dall'art. 118 della Costituzione ;

rilevato che le citate disposizioni appaiono inoltre lesive del principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni, più volte richiamato dalla Corte Costituzionale e specificatamente con la sentenza n. 50 del 2005, in materia di apprendistato cui si rinvia per relationem anche per la motivazione del presente provvedimento;

sentito l'Assessorato competente;

preso atto che il 20 ottobre 2008 è la data entro la quale bisogna notificare il ricorso alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 127, comma secondo della Costituzione e dell'articolo;

ravvisata la necessità di proporre ricorso avanti la Corte Costituzionale, ai sensi dell'art. 127 comma 2 Cost., per la declaratoria di illegittimità costituzionale delle richiamate disposizioni legislative, quanto violano gli artt. 117, commi 3, 4 e 6 e 118 della Costituzione, nonché il principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni;

ravvisata, la necessità di autorizzare, pertanto, ai sensi dell'art. 17, lett. k) e lett. g) della L.R. n. 23/2008 e dell'art. 56 dello Statuto Regionale, la Presidente della Regione a promuovere per i motivi sopra citati, l'impugnazione davanti alla corte Costituzionale per sentire dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme citate dando comunicazione della proposizione del ricorso al Consiglio Regionale;

ritenuto altresì la necessità di affidare il relativo incarico al Prof. Avv. Angelo Pandolfo, già incaricato dalle Regioni Lazio, Marche e Umbria dell'identica questione;

la Giunta Regionale, a voti unanimi resi nelle forme di legge,

d e l i b e r a

di autorizzare la Presidente della Giunta Regionale a proporre, per le motivazioni espresse in premessa, ricorso avanti la Corte Costituzionale per la declaratoria di illegittimità costituzionale delle seguenti norme:

- art. 23 comma 2 del D. L. n. 25 giugno 2008, n. 112, come convertito dalla legge n. 6 agosto 2008, n. 133, nella parte in cui aggiunte il comma 5 ter all'art. 49 del decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003;
- art. 23 comma 4 del D.L. n. 25 giugno 2008 n. 112, come convertito dalla legge n. 6 agosto 2008, n. 133, nella parte in cui modifica il comma 3 dell'articolo 50 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276;

affidando relativo incarico al Prof. Avv. Angelo Pandolfo di Roma ed eleggendo domicilio presso lo stesso in Roma, Via S. Basilio n. 72.

La relativa spesa presunta di euro 5.000,00 sarà impegnata e liquidata con successivo provvedimento previa presentazione della parcella redatta con tariffe non superiori ai minimi di cui al D.M. 8.4.2004 n. 127.

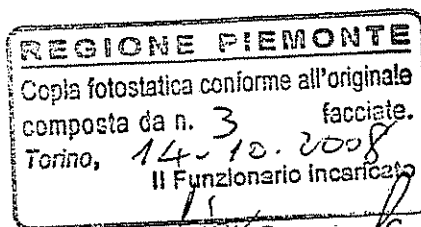
La presente deliberazione sarà pubblicata sul B.U. della Regione Piemonte ai sensi dell'art. 61 dello Statuto e dell'art. 14 del D.P.G.R. n. 8/R/2002.

(Omissis)

La Presidente
della Giunta Regionale
Mercedes BRESSO

Direzione Affari Istituzionali
e Avvocatura
Il funzionario verbalizzante
Roberta BUFANO

Estratto dal libro verbali delle deliberazioni assunte dalla Giunta Regionale in adunanza 6 ottobre 2008.



RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza della Regione Piemonte, come in atti rappresentata e difesa, io Sottoscritto Aiutante Ufficiale giudiziario addetto all'Ufficio notifiche presso la Corte d'Appello di Roma, ho notificato il suesteso ricorso:

- al **Presidente del Consiglio dei Ministri pro-tempore**,
nel suo ufficio in Roma, Palazzo Chigi, Piazza Colonna, ivi recandomi e consegnandone copia conforme a mani di

- al **Presidente del Consiglio dei Ministri pro-tempore**,
nel domicilio eletto *ex lege* presso l'Avvocatura generale dello Stato, in Roma, Via Portoghesi n. 12, ivi recandomi e consegnandone copia conforme a mani di

COPIA

UNEP - CORTE DI APPELLO DI ROMA

Settore

6

Zona

97

CASSA 7 /2008 Cron. 23.474 Dest. 1/2 Data Ric. 20/10/2008

Richiedente: PANDOLFO ANGELO

Relazione di Notificazione ULTIMO GIORNO ESENTE

Trasf. 2,19 Sp.postale 0,00

Richiesto come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico c/o la Corte di Appello di Roma, ho notificato il presente atto a **PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI P.T.**

ROMA - PIAZZA COLONNA - PALAZZO CHIGI

mediante consegna di copia conforme all'originale a mani di persona qualificata

A MANI DI ROCCO BARBUZZI
persona ivi incaricata al ritiro degli atti, i.q., che ne
cura la consegna in assenza del notificando e i
suoi conviventi - di persona addetta allo studio.

capace e convivente, che si incarica della consegna in assenza del destinatario, e di persone idonee a ricevere l'atto ai sensi dell'art. 140 c.p.c.

Roma _____

ROMA
Ufficiale Giudiziario
20 OTT. 2008
ROCCO BARBUZZI
UFFICIALE GIUDIZIARIO
429 CORTE DI APPELLO DI ROMA

Ai sensi dell'art. 140 c.p.c., curando il deposito della copia dell'atto in busta chiusa e sigillata completa di numero cronologico, nella Casa Comunale di Roma, per non aver rinvenuto alcuno all'indicato domicilio e/o per l'assenza o il rifiuto di persone idonee a cui poter consegnare l'atto ai sensi di legge.

Roma, _____ L'Ufficiale Giudiziario _____

Studio Legale CAVALLO PERIN
Via G. Bogino, 9 - 10123 TORINO
Tel 011 882621 - 835422 - Fax 011 8600018
C.F. CVLRRTS9E29E379L - P.I. 04976240012

Contenzioso Costituzionale

Prof. Avv. ALBERTO ROMANO
00153 ROMA - Lungotevere Sanzio, 1
Tel. 06.5881099 - Fax 06.58179595
Cod. Fisc. RMN LRT 32D15 G337L
Part. IVA 10013980585

URGENTE
ORIGINALE

SCADE IL
20.10.08

RM

COPIA

USO NOTIFICA

ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE

Ricorso in via principale ex art. 127, Cost.

per la REGIONE PIEMONTE, in persona della sua Presidente, Prof.ssa Mercedes Bresso, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dal Prof. Roberto Cavallo Perin del Foro di Torino e dal Prof. Alberto Romano del Foro di Roma, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Lungotevere Sanzio n. 1, in forza di procura speciale a margine del presente ricorso

per la dichiarazione di illegittimità costituzionale

dell'art. 23 *bis*, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana 21 agosto 2008, n. 195.

FATTO

1. La l. 6 agosto 2008, n. 133 ha convertito in legge con modificazioni il d.l. 25 giugno 2008, n. 112 introducendo l'art. 23 *bis* il quale pone direttamente nuove disposizioni generali per «tutti» i servizi pubblici locali *di rilevanza economica* che «prevalgono sulle relative discipline di settore» (co. I, ult. frase), ma al contempo autorizza il Governo ad emanare ulteriori disposizioni regolamentari anche di delegificazione (ex art. 17, co. II, l. 23 agosto 1988, n. 400) su oggetti determinati e complementari (co. X), in particolare gli affidamenti della gestione di tali servizi (co. X, lett. d e lett. h).

L'indicato art. 23 *bis* pone infine una disciplina transitoria, ancora una volta direttamente per il solo servizio idrico integrato (co. VIII), e con rinvio al regolamento governativo per tutti gli altri servizi pubblici locali di rilevanza economica (co. X, lett. e).

PROCURA SPECIALE

Delego a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio avanti alla Corte Costituzionale il Prof. avv. Roberto Cavallo Perin e il Prof. avv. Alberto Romano conferendo loro, sia disgiuntamente che congiuntamente, ogni potere e facoltà di legge e specificatamente di sottoscrivere il presente atto, future memorie e di discutere oralmente, eleggendo domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Lungo Tevere Sanzio Raffaello n. 1

Torino-Roma, li 14.10.2008

La Presidente
Prof. Mercedes Bresso

E' firma autentica.

Roberto Cavallo

PRESELENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi
Ufficio contenzioso e per la consulenza giuridica

20 OTT 2008

18851/23

609

La preesistente disciplina generale del servizio pubblico locale (art. 113, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) 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 (co. XI, art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit.).

La Regione Piemonte ritiene che tali disposizioni di legge statale ledano la propria sfera di competenza legislativa stabilita in Costituzione e pertanto propone ricorso ex art. 127, Cost., per le seguenti ragioni in

DIRITTO

1. Violazione dell'art. 117, co. I, II, IV, VI e dell'art. 97, Cost. Difetto di tutela della concorrenza. Violazione della residua competenza legislativa regionale.

A) L'art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit. – dopo aver precisato che trattasi di disciplina generale che prevale sulle norme di settore (co. I) - prevede che «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» (co. II).

Il successivo comma soggiunge che l'affidamento diverso da quello “ordinario” - tra cui spicca la forma di gestione denominata *in house providing* - può essere adottato «nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria» solo «*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» (art. 23 *bis*, co. III, d.l. n. 112 del 2008, cit.).

Il legislatore statale dunque riconosce che entrambe le forme di gestione ed affidamento dei servizi pubblici (soggetto scelto con gara, organizzazione *in house providing*) sono conformi all'ordinamento europeo ed in particolare alla disciplina sulla concorrenza, ma con la norma

nazionale 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, nonostante che la stessa abbia creato l'istituto giuridico dell'*in house providing* come senz'altro compatibile con l'ordinamento comunitario e i suoi principi.

In tal senso non vale ricordare che in un caso si è ritenuto che taluna legislazione nazionale in materia di *tutela dell'ambiente* ha potuto individuare misure più rigorose di quelle previste dal diritto comunitario, poiché ciò è stato possibile nei soli limiti di un rispetto del principio di proporzionalità con altre disposizioni del Trattato (Corte di Giustizia Ce, 14 aprile 2005, in causa C-6/03, *Deponiezweckverband Eiterköpfe c. Land Rheinland-Pfalz*) tra le quali assume particolare importanza la disciplina a *tutela della concorrenza*.

B) La potestà legislativa in Italia si esercita «nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» (art. 117, co. I, Cost.), in particolare il vincolo si afferma anche nell'esercizio della potestà statale esclusiva in materia di «tutela della concorrenza» (art. 117, co. II, lett. e, Cost.), anzi è proprio con riferimento alla regolamentazione del mercato unico europeo che la legislazione statale italiana non può che configurarsi in attuazione della disciplina europea.

Il mercato unico europeo infatti è concettualmente possibile e concretamente si è affermato solo riconoscendo un'unitaria disciplina da parte dell'Unione europea, che deve trovare attuazione negli Stati membri attraverso norme di principio o di dettaglio, siano esse del Trattato, o più di frequente in norme di regolamento o di direttive comunitarie, con conseguente impossibilità per gli Stati membri di procedere ad introdurre legislazioni ispirate da un indirizzo politico nazionale e perciò differenziate tra gli Stati membri, neppure configurando l'ipotesi limite di una disciplina nazionale di «integrale o totale concorrenzialità».

Non appare infatti possibile confondere il principio di concorrenza posto dal Trattato dell'Unione europea, che disciplina i comportamenti delle amministrazioni pubbliche una volta che abbiamo deciso di rivolgersi al mercato delle imprese, con l'idea di prevalenza o preferenza per il mercato nell'organizzazione dei servizi pubblici indicata dall'art. 23 *bis* in esame, nella quale l'*in house*

providing è configurata come un residuo negletto o un cattivo surrogato.

Questa configurazione offusca, sovvertendolo, 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 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.

Autonomia e relativa capacità di scelta discrezionale che implicano anche la possibilità di non voler correre l'avventura ed il conseguente rischio di un affidamento a terzi in un tempo di cattivo mercato economico e finanziario.

In tal senso si è peraltro espresso da tempo l'ordinamento comunitario che ha ritenuto in contrasto con la disciplina europea sulla concorrenza la legge nazionale sui lavori pubblici (allora l. 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» (Corte di Giustizia Ce, 7 ottobre 2004, in causa C-247/02, *Sintesi s.p.a. c. Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici e Ingg. Provera e Carassi s.p.a.*).

L'ordinamento europeo ha ritenuto che l'imposizione leda la discrezionalità delle amministrazioni pubbliche, in particolare la possibilità «di prendere in considerazione la natura e le caratteristiche peculiari di tali appalti, isolatamente considerati, scegliendo per ognuno di essi il criterio più idoneo a garantire la libera concorrenza e ad assicurare la selezione della migliore offerta» (Corte di Giustizia Ce, 7 ottobre 2004, in causa C-247/02, cit., § 40), ma ancor prima per l'impossibilità istituzionale di una disciplina interna differenziata «in termini non espressamente consentiti» dal diritto comunitario (cfr. conclusioni Avv. Gen. Stix-Hackl 1 luglio 2004, in causa C-247/02, § 65).

L'indicato orientamento - che trova ragione giuridica nella stessa nozione di mercato unico il quale istituzionalmente comporta una regolazione omogenea sulla concorrenza fra gli Stati membri - è del pari quello della Corte costituzionale italiana espresso proprio con riferimento alla nozione di «concorrenza» ex art. 117, co. II, lett. e, Cost. la quale non può non riflettere «quella operante in

ambito comunitario» con la conseguenza che la normativa interna «si uniforma» a quella comunitaria (da ultimo: Corte Cost., 23 novembre 2007, n. 401) di cui costituisce attuazione.

È noto che le norme d'attuazione non esprimono un indirizzo politico proprio dell'organo o soggetto che le pone, ma recepiscono quello altrui che è inderogabilmente stabilito nelle norme di cui sono appunto l'attuazione, ed in tal senso si è affermato l'orientamento di codesta Corte Costituzionale con riferimento alla potestà legislativa regionale d'attuazione delle leggi statali (previgente art. 117, ult. co., Cost.; ma vedi anche Statuto Sardegna, art. 5, lett. d; Statuto Friuli-Venezia Giulia, art. 6, n. 3). Si è chiarito che l'attuazione 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 (Corte Cost., 8 maggio 1990, n. 227) ed *a fortiori* si soggiunge che «il potere di emanare norme d'attuazione esclude la facoltà di apportare *deroghe* o modificazioni» (Corte Cost., 12 aprile 1990, n. 181, cui *adde* Id., 16 marzo 1990, n. 122 e 24 ottobre 2001, n. 344),

D) L'indicata chiarezza di nozioni assume rilievo nel caso in esame con riferimento al rapporto fra disciplina comunitaria in materia di concorrenza ed art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit. il quale esprimendo una prevalenza o preferenza per il mercato nell'organizzazione della gestione del servizio pubblico locale risulta in contrasto con l'indirizzo comunitario sulla concorrenza e conseguentemente con l'ambito riservato alla disciplina nazionale che non può non essere considerato che d'attuazione o ricezione di tale indirizzo europeo (art. 117, co. II, lett. e, Cost.).

Nessuna delle disposizioni comunitarie vigenti infatti impone – come invece pretende l'art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit. ai suoi commi II e III - 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 (cosiddetto *in house providing*) o affidarne la fornitura ad imprese terze. L'art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit. ai suoi commi II e III è disciplina statale che esorbita e dunque non trova fondamento nella riserva costituzionale alla legislazione

statale esclusiva della materia «tutela della concorrenza» (art. 117, co. II, lett. e, Cost.), quest'ultima intesa come disciplina d'attuazione della normativa comunitaria in materia (art. 117, co. I, Cost.).

E) La forma di gestione denominata *in house providing* trova ragione in quell'interpretazione della giurisprudenza comunitaria che ha introdotto un'ulteriore ipotesi di organizzazione a fianco dell'organismo di diritto pubblico, anch'essa sottoposta alla disciplina prevista per lo «Stato e gli enti pubblici territoriali» (artt. 86 e 87, Trattato). Tale forma di gestione è espressione del potere d'organizzazione delle pubbliche amministrazioni: il legame che unisce l'amministrazione territoriale all'ente *in house providing* vale ad escludere l'esperimento di procedure ad evidenza pubblica ed a giustificare l'affidamento diretto dei servizi all'organizzazione *in house* che, pur formalmente esterna rispetto all'amministrazione controllante, è dall'amministrazione strettamente controllata in ragione del requisito del «controllo analogo» e della destinazione prevalente all'amministrazione controllante dell'attività svolta dalla controllata.

Per tali due essenziali ragioni l'organizzazione *in house* è dalla giurisprudenza comunitaria sottratta alla disciplina della concorrenza nella scelta del gestore (da ultimo Corte di Giustizia Ce 17 luglio 2008, in causa C-371/05, *Commissione Ce c. Repubblica Italiana*), proprio perché questi è parte dell'organizzazione della controllante, non può svolgere attività per il mercato in via prevalente, sicché non può essere considerata un'impresa di terzi, dunque non è mercato.

Organizzazione *in house* che da tempo l'ordinamento italiano assume quale forma di gestione ed affidamento del servizio unitamente a quelle realizzate da società scelta con gara e da società mista (art. 113, co. V, d.lgs. n. 267 del 2000, cit.). Anche nell'ordinamento interno la nozione di «controllo analogo» è riferita alla struttura, ai poteri di comando riconosciuti ai soci pubblici, al contesto istituzionale e di mercato in cui gli stessi operano. L'eventuale parcellizzazione delle quote di capitale sociale, pur non impedendo il permanere di un rapporto *in house providing* tra l'ente affidatario ed i soci affidanti, impone che a questi ultimi siano attribuiti poteri di comando e d'organizzazione idonei a condizionare le scelte del produttore *in house* con necessità di verificare (e provare) l'esistenza di poteri analoghi a quelli che gli enti affidanti hanno verso i propri servizi. Resta fermo che il rapporto *in house providing* giova solo alle amministrazioni aggiudicatrici che

partecipino al controllo analogo, mentre ad altri enti pubblici – seppur partecipi al capitale sociale – è precluso senza gara ogni affidamento all'organizzazione *in house*.

F) Osservata la disciplina sulla concorrenza, l'opzione tra modalità di gestione del servizio pubblico locale tra esse alternative è una tipica scelta d'organizzazione, in particolare di buon andamento del servizio pubblico (art. 97, co. I, Cost.), che proprio in quanto organizzazione locale e non nazionale dei servizi oggetto della disciplina dell'art. 23 *bis*, d. l. 112 del 2008, cit., non può riconoscersi alla legislazione statale, ma spetta alla legislazione regionale ai sensi dell'art. 117, co. IV, Cost. seppure nel rispetto di una eventuale specifica disciplina degli enti territoriali minori (art. 117, co. VI, Cost.), con conseguente illegittimità costituzionale dell'art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit. ove - esprimendo una prevalenza o preferenza ordinaria dell'affidamento ad imprese terze (co. II e III) - pone norme sull'organizzazione della gestione dei servizi pubblici locali.

È noto che alle Regioni è riconosciuta 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, co. II, Cost.) che è stato riconosciuto sia in generale (Corte Cost., 17 maggio 2007, n. 169, 21 marzo 2007, n. 95, 14 novembre 2005, n. 417, 28 giugno 2004, n. 196), sia con specifico riferimento alla disciplina statale dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica (Corte Cost., 27 luglio 2004, n. 272, § 4).

F) L'art. 23 *bis*, d.l. 112 del 2008, cit., apre richiamando come propria fonte di legittimazione la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. II, lett. m, Cost.), ma occorre ricordare che la disciplina dello stesso art. 23 *bis*, cit. è in tutto o in parte sostitutiva dell'art. 113, d.lgs. n. 267 del 2000, cit. (art. 23 *bis*, co. XI), sicché è agevole concludere anche per le disposizioni in esame quanto è stato riferito alle preesistenti, le quali sono state ritenute estranee alla indicata materia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali poiché hanno ad oggetto unicamente le forme di gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica e non le prestazioni che tali forme giuridiche – una volta prescelte – debbono assicurare agli utenti (Corte Cost., sent. n. 272 del 2004, cit., § 3).

Né rileva la potestà esclusiva statale in materia di «funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane» (art. 117, co. II, lett. p) «giacchè la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale» (Corte Cost., sent. n. 272 del 2004, cit., § 3).

2. Violazione dell'art. 117, co. I, II, III, IV, Cost. e degli artt. 3 e 97, Cost. Violazione della competenza legislativa regionale. Violazione dei principi costituzionali di autorganizzazione e di buon andamento dell'amministrazione, di autonomia normativa nella disciplina delle funzioni, di ragionevolezza.

A) L'art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit. qui oggetto di impugnazione – dopo avere indicato come forma prevalente («in via ordinaria»: co. II) il solo affidamento del servizio pubblico locale ad imprese terze secondo procedure competitive ad evidenza pubblica - ribadisce che la forma di gestione denominata *in house providing* può essere adottata dall'ente locale solo «*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» (co. III).

L'art. 23 *bis*, co. IV, cit. prevede inoltre che solo in tale ultimo caso «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».

Le norme dell'art. 23 *bis*, che disciplinano l'affidamento del servizio pubblico locale nella forma organizzativa dell'*in house providing* (co. III e IV, cit.) risultano inoltre lesive 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, l. 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 (art. 97, Cost.).

Trovandosi infatti la pubblica amministrazione locale a scegliere tra due forme individuate dalla legge come tra esse alternative per l'affidamento della titolarità della gestione del servizio pubblico locale, non vi è dubbio che occorra dare una congrua ed esaustiva motivazione sia della scelta di rivolgersi al mercato, cioè ad un impresa terza osservando la disciplina sulla concorrenza (art. 23 *bis*, co. II), sia ove siano scelti altri strumenti di organizzazione del servizio pubblico locale ritenuti conformi alla disciplina comunitaria (art. 23 *bis*, co. III), tra i quali è noto l'affidamento *in house providing*.

I commi II, III e IV dell'art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit. ove intesi come norme in deroga alla disciplina generale sul procedimento e la motivazione degli atti amministrativi sono da ritenersi in violazione del principio di ragionevolezza (arg. *ex* art. 3, co. II, 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*, co. II), sia viceversa la limitazione dei casi sui quali può essere portata la motivazione a fondamento di altre soluzioni organizzative in particolare per l'*in house providing* (art. 23 *bis*, co. III e IV).

Fuori da tali ipotesi l'art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit. ai suoi commi III e IV si risolve in una norma che limita i presupposti di affidamento *in house* della gestione dell'organizzazione dei servizi pubblici «locali» degli enti territoriali, con una cieca preferenza per il mercato, invadendo per ciò la competenza normativa di Regioni ed enti territoriali minori (art. 117, co. IV e VI, Cost.) sull'autonoma definizione del buon andamento dell'organizzazione della gestione dei servizi pubblici locali.

L'invasione nella sfera di competenza regionale e degli enti territoriali minori è addirittura enfatizzata dalla precisazione che le indicate disposizioni (co. II, III, IV, art. 23 *bis*, cit.) «prevalgono» su tutte le «discipline di settore con esse incompatibili» (co. I, ult. frase, art. 23 *bis*, cit.), dunque su tutte le discipline di settore regionali, in particolare quelle della Regione Piemonte sul servizio idrico integrato della (l. r. 13 dicembre 1997, n. 13) e sul sistema integrato di raccolta

e smaltimento dei rifiuti solidi urbani (l. r. 24 ottobre 2002, n. 24) che non limitano affatto la scelta tra le forme di gestione dei servizi compatibili con il diritto comunitario.

Ne deriva quindi che l'intervento legislativo statale costituisce insanabile lesione della sfera di competenza della Regione Piemonte con illegittimità costituzionale dell'art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit. ai commi I, II, III e IV ove preclude alla Regione ogni scelta d'organizzazione su un punto qualificante della disciplina dei servizi pubblici locali (regionali e degli altri enti territoriali), in particolare impedendo alla Regione di stabilire e disciplinare una previa valutazione comparativa da parte dell'amministrazione fra tutte le possibili opzioni per la scelta della forma di gestione.

B) Non è da escludere che dell'art. 23 *bis*, co. I-IV, d.l. n. 112 del 2008, cit. si possa offrire 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.

C) Permetterebbe comunque l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 23 *bis*, co. III e IV, d.l. n. 112 del 2008, cit., 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, co. IV e VI, 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*.

In particolare l'art. 23 *bis*, co. III, d.l. n. 112 del 2008, cit., impone infatti una specifica disciplina generale ed astratta dei presupposti di affidamento *in house* del servizio pubblico locale di rilevanza economica, con il riferimento esclusivo a «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» (co. III). Dispone inoltre una particolare attività istruttoria avente ad oggetto una specifica «analisi di mercato» su cui offrire una congrua motivazione ed addirittura una specifica «adeguata pubblicità » (co. IV).

È infine data ancora una triplice prescrizione, del tutto particolari e specificamente dedicate al procedimento di affidamento della gestione a soggetti diversi dagli operatori di mercato – tra cui l'*in house providing*. Anzitutto l'invio all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed alle Autorità di regolazione del settore di una «relazione contenente gli esiti dell'intervenuta analisi di mercato», sulla quale deve intervenire un "singolare" *parere obbligatorio* dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed altro *parere obbligatorio* delle autorità di regolazione del settore «sui profili di competenza» entrambi da rendere «entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione» (co. IV), innovando la disciplina generale sull'attività consultiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che prevede unicamente un'attività consultiva facoltativa, su richiesta delle amministrazioni o su iniziativa dell'Autorità (art. 22, l. 10 ottobre 1990, n. 287).

Non solo l'art. 23 bis, co. III e IV è viziato d'illegittimità costituzionale parziale per avere invaso la sfera di competenza normativa della Regione Piemonte e degli enti territoriali piemontesi nella definizione dello svolgimento della funzione (art. 117, co. IV e VI, Cost.) d'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ma ciò è avvenuto con norme di dettaglio così puntuali che non sarebbero neppure compatibili per una competenza esclusiva dello Stato (v. *infra* § n. 5) e in violazione del principio di ragionevolezza (art. ex art. 3, co. II, 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. Violazione dell'art. 117, co. I, II, III, IV, Cost. con riferimento agli artt. 114, 117, co. VI, e 118, co. I e II, Cost. Violazione dell'autonomia costituzionale degli enti territoriali.

A) Da tempo la Corte Costituzionale ha riconosciuto che «le Regioni sono legittimate a denunciare la legge statale per la violazione di competenze degli enti locali» poiché di per sé tale violazione è

«potenzialmente idonea a determinare una vulnerazione delle competenze regionali» (Corte Cost. 17 maggio 2007, n. 169, 21 marzo 2007, n. 95, 14 novembre 2005, n. 417, 28 giugno 2004, n. 196; Corte Cost., 27 luglio 2004, n. 272, § 4).

E' l'autonomia costituzionale propria e dell'intero sistema degli enti locali che la Regione Piemonte intende oggi difendere di fronte ad un intervento legislativo statale che vorrebbe limitare la capacità d'organizzazione e di autonoma definizione normativa dello svolgimento delle funzioni di affidamento dei servizi pubblici locali, la stessa autonomia di Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni (art. 114, Cost.) che riconosciuta anche dall'Unione Europea (art. 5, Trattato).

Il cosiddetto valore costituzionale o materia trasversale «tutela della concorrenza» presuppone anche per il legislatore nazionale l'esistenza di un mercato quale oggetto di tutela (Corte di Giustizia Ce, 6 aprile 2006, in causa C-410/04, *ANAV c. Comune di Bari*), definizione di mercato che però non raggiunge gli spazi interni dell'organizzazione pubblica (Corte Costituzionale, 15 novembre 2004, n. 345; Id., 26 gennaio 2004, n. 36).

La scelta delle forme di gestione ed affidamento del servizio pubblico deve informarsi - entro i limiti della disciplina sulla concorrenza - 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, della cui autonomia vi è diretto fondamento costituzionale (art. 5, 114, 117, co. IV, VI, art. 118, Cost.)

C) Nel contesto dell'ordinamento italiano è incostituzionale un'interpretazione dell'ordinamento europeo nel senso di una "concorrenzialità totale" che ritenga sempre imposto alle Regioni ed agli enti locali l'attribuzione dei propri servizi ad imprese terze e riduca le altre forme e tra queste il cd. *in house providing* di derivazione comunitaria a mera ipotesi d'eccezione in presenza di determinate situazioni da motivare puntualmente (art. 23 bis, co. II, III, IV, d.l. n. 112 del 2008, cit.).

La disciplina statale qui impugnata incide direttamente nella materia di competenza legislativa

regionale del buon andamento dell'amministrazione nella gestione dei servizi pubblici locali (art. 117, co. IV, VI, art. 118, art. 97, Cost.), ma addirittura perviene a limitare la capacità di autorganizzazione della Regione e degli stessi enti territoriali, comprimendo illegittimamente l'autonomia pubblica conferita ad essi dalla Costituzione italiana (artt. 114, 117, 118, co. I e II, Cost.).

La garanzia costituzionale delle Regioni e degli altri enti territoriali (in particolare, Comuni e Province) non può tollerare dunque alcun obbligo di legge statale statale di preferenza verso "l'esternalizzazione" dei servizi pubblici locali, disciplinando direttamente l'organizzazione di quest'ultimi invece che la propria amministrazione pubblica (Corte Cost. 16 gennaio 2004, n. 16; Id., 27 luglio 2004, n. 272).

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, co. I, Cost.). La disciplina in esame pertanto è da ritenersi costituzionalmente illegittima per difetto di tale qualificazione nazionale dei servizi che restando locali per sua espressa qualificazione (art. 23 bis, in rubrica, co. I, II, ecc.) segnano la denunciata invasione della sfera di competenza normativa in materia di organizzazione e svolgimento delle funzioni della Regione Piemonte e degli enti territoriali piemontesi, poiché nega illegittimamente l'autonomia costituzionale di tali enti nel suo nucleo imprescindibile della capacità di darsi un'organizzazione idonea a soddisfare i bisogni sociali del suo territorio, cioè della popolazione residente che ne è l'elemento costitutivo ed in particolare per la Regione Piemonte si evidenzia la diretta lesione della propria potestà legislativa residuale (art. 117, co. IV, Cost.) in materia di buon andamento dell'organizzazione dei servizi pubblici locali (regionali e degli altri enti territoriali) ove è precluso alla Regione ogni spazio di regolazione in ordine alla scelta – preliminare e fondamentale – se rivolgersi al mercato (imprese terze) oppure a ciò che mercato non è (*in house providing*).

4. Violazione dell'art. 117, co. IV e VI, Cost. con riferimento alla potestà regolamentare delle

Regioni.

A) Proprio perché la legge impugnata esorbita e non trova fondamento nelle riserve costituzionali di potestà statale esclusiva (art. 117, co. II, Cost.) con invasione della sfera di competenza delle Regioni in materia di buon andamento nell'organizzazione dei servizi pubblici locali (art. 117, co. IV, Cost.), consegue che l'art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit. non poteva neppure autorizzare il Governo all'adozione di un regolamento di delegificazione ove in particolare «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» (co. X, art. 23 *bis*, cit.).

La potestà regolamentare «spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva», «alle Regioni in ogni altra materia» (art. 117, co. VI, Cost.), con illegittimità costituzionale dell'art. 23 *bis*, co. X, d.l. n. 112 del 2008, cit. per violazione dell'art. 117, co. I, II, III, IV, VI, Cost.

5. Violazione dell'art. 117, co. II, Cost. con riferimento all'art. 3, Cost. Difetto comunque di proporzionalità ed adeguatezza della disciplina statale ove la stessa sia ritenuta a tutela della concorrenza.

A) 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» (in specie art. 113, d.lgs. n. 267 del 2000, cit.) trovano il proprio «titolo di legittimazione» nell'art. 117, co. II, lett. e, Cost. («tutela della concorrenza») e «solo le predette disposizioni non possono essere derogate da norme regionali» (Corte Costituzionale, sent. n. 272 del 2004, cit.).

La Corte ha sottoposto tali disposizioni di legge statale a scrutinio in ragione del criterio di proporzionalità ed adeguatezza che è «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» (Corte Costituzionale, sent. n. 272 del 2004, cit. cui *adde* Id., sent. n. 401 del 2007, cit.).

Scrutinio all'esito del quale la Corte Costituzionale ha annullato l'art. 113, co. VII, d.lgs. n. 267 del 2000, cit. ove definiva i criteri di aggiudicazione della gara per l'affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica con disposizione «dettagliata ed autoapplicativa», «integrativa delle discipline settoriali di fonte regionale» la quale realizzava «una illegittima compressione dell'autonomia regionale» in quanto l'intervento legislativo statale risultava «ingiustificato e non proporzionato rispetto all'obiettivo della tutela della concorrenza» (Corte Costituzionale, sent. n. 272 del 2004, cit.).

Il legislatore statale all'art. 113, co. VII, d.lgs. n. 267 del 2000, cit., poi dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale, autoqualificava le proprie disposizioni come «integrative delle discipline di settore», a fortiori il ragionamento d'illegittimità può essere esteso alla legge statale qui impugnata che - affermando senz'altro la «prevalenza» delle proprie disposizioni sulle leggi regionali (art. 23 *bis*, co. I, d.l. n. 112 del 2008, cit.) - configura molto più di una "integrazione" prevedendo una vera e propria sostituzione della disciplina preesistente di settore di fonte regionale o locale.

A maggior ragione, dunque, le disposizioni in esame (co. II, III e IV, art. 23 *bis*, cit.) ledono l'autonomia regionale o degli enti territoriali piemontesi ove si ritenga che esse costituiscano esercizio di potestà esclusiva statale in materia di «tutela della concorrenza» (art. 117, co. II, lett. e, Cost.), con conseguente loro illegittimità costituzionale.

Occorre infatti riconoscere che l'art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit. pone una disciplina immediatamente autoapplicativa ove senz'altro pone un criterio o principio di preferenza nell'attribuzione ad imprese terze dei servizi pubblici locali poiché la qualifica senz'altro come forma «ordinaria» (co. II, III) e riduce le altre soluzioni organizzative compatibili con l'ordinamento comunitario - tra cui l'*in house providing* - ad mere eccezioni determinando *puntualmente e tassativamente* le «situazioni» che sole possono giustificare tale forma di gestione:

«peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato» (co. III).

Elencazione minuziosa che tuttavia non contempla le ragioni d'organizzazione che possono assumere interesse per l'affidamento di un determinato servizio pubblico locale, sicuramente per il servizio idrico integrato ove i diversi segmenti di acquedotto, fognatura e depurazione debbono essere riuniti in ciclo completo delle acque secondo la *ratio* della disciplina di settore (prima l. 5 gennaio 1994, n. 36, poi d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) che da tempo impone il superamento della frammentazione per segmenti e per territorio nell'erogazione del servizio, ai fini del raggiungimento di una gestione del servizio idrico integrato che sia capace di riunire in dimensioni sovracomunali il ciclo delle acque.

Proprio le ragioni organizzative (riunificazione del ciclo completo delle acque in capo ad unico gestore) - fra le altre - hanno reso necessario l'affidamento del servizio idrico integrato ad organizzazioni *in house providing* nel territorio della Regione Piemonte (cfr. deliberazioni Autorità d'Ambito n. 3 "Torinese" 27 maggio 2004, n. 173 e 13 dicembre 2007 n. 296, con cui si è affidato alla società a capitale interamente pubblico SMAT s.p.a. - ai sensi dell'art. 113, co. V, lett. c), d.lgs. n. 267 del 2000, cit. - la titolarità della gestione del servizio idrico integrato per la totalità dell'ambito territoriale ottimale n. 3 "Torinese").

6. Violazione dell'art. 117, co. II e VI, Cost., nonché del principio di ragionevolezza e leale collaborazione (art. 3 e 120, Cost.).

A) Poiché in materia di tutela della concorrenza lo Stato non può porre per legge una disciplina dettagliata, autoapplicativa ed in sostituzione delle fonti regionali, tale divieto non può essere eluso ponendo per regolamento governativo una disciplina con tali caratteristiche.

È dunque lesivo dell'autonomia regionale anche il successivo co. X, dell'art. 23 *bis*, cit. ove si autorizza il Governo all'adozione di un regolamento che dovrà «*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».

La disposizione che autorizza il governo a disciplinare con norma amministrativa l'attuazione della disciplina sulla concorrenza dei servizi pubblici locali è da considerarsi illegittima costituzionalmente per violazione dell'art. 117, co. VI, Cost. con riferimento all'art. 3 e 120 Cost., poiché l'enunciato secondo il quale «la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle regioni», non può non contemplare in quest'ultima ipotesi la disciplina regolamentare sulla concorrenza qualora la stessa sia dalla legge autorizzante limitata ai servizi pubblici locali, in conformità al principio di leale collaborazione tra enti ad autonomia costituzionalmente tutelata (art. 114, co. I, Cost.).

B) La clausola di autorizzazione è inoltre costituzionalmente illegittima poiché prefigura una disciplina regolamentare di particolare dettaglio che si dovrebbe affermare – a fini di «armonizzazione» - rispetto a tutte le altre fonti «di settore», ivi comprese quelle regionali.

Infatti, stabilire «le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica» non significa altro che porre sul punto l'intera, esaustiva disciplina per ottenere l'effetto di «armonia» nel senso voluto dallo Stato.

Una volta ritenuto che «l'intervento del legislatore statale sia riconducibile alle esigenze» della tutela della concorrenza *ex* art. 117, co. II, lett. e, Cost., «allo stesso legislatore spetta il potere di dettare la relativa regolamentazione del settore anche con norme di dettaglio poste da disposizioni regolamentari», fermo restando però che «tale complessiva disciplina» deve superare «positivamente, in relazione alle specifiche disposizioni che di volta in volta vengono in rilievo, il vaglio di costituzionalità in ordine al rispetto dei criteri di adeguatezza e proporzionalità» (Corte Costituzionale, sent. n. 401 del 2007, cit.).

Veramente 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.

C) L'indicato regolamento sarà approvato dal Governo «sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281», anziché previa intesa con tale

Conferenza (art. 23 *bis*, co. X, cit.).

La previsione viola il principio costituzionale di leale collaborazione (art. 120, Cost.) ed è quindi costituzionalmente illegittima poiché 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 essendo indubbio nel caso in esame «il forte intreccio con competenze regionali» che costituisce ragione utile a limitare la discrezionalità del legislatore statale sulle forme di «coinvolgimento delle Regioni nella fase di esercizio della potestà regolamentare dello Stato sulle materie riservate alla sua competenza legislativa esclusiva» (Corte Costituzionale, sent. n. 401 del 2007, cit.).

7. Violazione dell'art. 117, co. II, art. 114 e 41 Cost. con riferimento all'art. 3, Cost.

A) La legislazione statale che pone norme transitorie sugli affidamenti di servizi pubblici locali deve rispondere «a finalità garantistiche della concorrenza» e comunque deve essere sindacata sotto il profilo della ragionevolezza, in particolare secondo i criteri di adeguatezza e proporzionalità (Corte Costituzionale, sent. n. 272 del 2004, cit. con riferimento all'art. 113, co. XV *bis*, d.lgs. n. 267 del 2000, cit.).

Cessano «comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006» – senza necessità di apposita deliberazione dell'amministrazione - gli affidamenti di servizi pubblici locali di rilevanza economica disposti «con procedure diverse dall'evidenza pubblica» (art. 113, co. XV *bis*, d.lgs. n. 267 del 2000, cit., come modificato dall'art. 14, co. I, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. dalla l. 24 novembre 2003, n. 326).

L'art. 15, d.l. 4 luglio 2006, n. 223, nel testo introdotto dalla l. di conversione 4 agosto 2006, n. 248 – ad ulteriore integrazione e modificazione dell'art. 113, co. XV *bis*, d.lgs. n. 267 del 2000, cit. – ha prorogato prima della scadenza al 31 dicembre 2007 l'indicato termine di cessazione per i

solli affidamenti di servizio idrico integrato.

La legge statale qui impugnata stabilisce invece che «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» escludendo da tale cessazione «le concessioni affidate ai sensi del comma 3», nei quali non sono compresi e dunque rimangono soggetti al termine del 31 dicembre 2010 gli affidamenti *in house providing* affidati non secondo i vincoli ulteriori di istruttoria e motivazione previsti dalla nuova disciplina (co. VIII, art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit.).

B) L'indicata disposizione transitoria per il servizio idrico integrato (co. VIII, art. 23 *bis*, cit.) è nella parte riferita agli affidamenti ad imprese terze una norma incostituzionale per violazione del 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 (art. 35, l. 28 dicembre 2000, n. 448; art. 14, co. I, d.l. n. 269 del 2003, cit.; art. 15, d.l. n. 223 del 2006, cit.; art. 23 *bis*, co. VIII, d.l. n. 112 del 2008, cit.) 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 possono giovare *ex lege* sino alla data indicata dal 31 dicembre 2010.

Norma singolare ove si pensi alla contraddittorietà delle proposizioni cui ha dato origine il legislatore statale con l'approvazione dell'art. 23 *bis* qui impugnato, che nei primi commi si presenta con un indirizzo politico ispirato alla "ultra concorrenzialità" (co. II, III, IV, art. 23 *bis*, cit.) per chiudere con l'ennesima norma di favore per gli affidamenti disposti in violazione proprio della disciplina italiana ed europea sulla concorrenza (co. VIII, art. 23 *bis*, cit.).

C) L'indicata disposizione transitoria posta dall'art. 23 *bis*, co. VIII, cit. per la gestione del servizio idrico integrato è del pari incostituzionale per violazione dell'autonomia costituzionale della Regione Piemonte e degli enti locali (art. 5, 114, 117, co. VI, 118, Cost.) nella parte riferita agli affidamenti già effettuati dagli enti locali in conformità all'art. 113, co. V, lett. c, d. lg. n. 267 del 2000, cit. dedicato alla società a totale capitale pubblico *in house providing*.

L'art. 23 *bis* co. VIII, cit. - 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 (co. III e IV, art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit.) – parrebbe determinare per l'effetto la cessazione di tutti gli affidamenti attribuiti secondo la disciplina previgente (d. lg. n. 267 del 2000, cit., art. 113, co. V, lett. 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.

Non si è mai revocato in dubbio che l'art. 113, co. V, lett. c, d. lg. n. 267 del 2000, cit. dedicato alla società a totale capitale pubblico e gli affidamenti ad essa conformi non siano mai stati in contrasto con l'ordinamento comunitario sulla concorrenza, con conseguente ulteriore profilo di illegittimità costituzionale nell'aver trattato in modo eguale situazioni sostanzialmente differenti: la cessazione degli affidamenti a imprese terzi difformi dalla disciplina comunitaria unitamente gli affidamenti in *house providing* conformi all'ordinamento comunitario.

D) La legge statale rinvia infine la disciplina transitoria dei servizi pubblici locali diversi da quello idrico al regolamento governativo il quale prevede per la fase transitoria, ai fini del progressivo allineamento delle gestioni in essere alle disposizioni di cui al presente articolo, tempi differenziati «e che gli affidamenti diretti in essere debbano cessare alla scadenza, con esclusione di ogni proroga o rinnovo» (co. X, lett. e, art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit.), 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 dell'eterogeneità dei servizi presi in considerazione («rifiuti» assieme a «trasporti, energia elettrica e gas»).

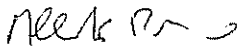
Per tutti le ragioni illustrate la Regione Piemonte, così come sopra rappresentata e difesa, insta affinché la Corte Costituzionale voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

dichiarare l'illegittimità costituzionale d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in legge con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, art. 23 bis, co. I, II, III, IV, VIII e X, per violazione dell'art. 5, 114, 117, co. I, II, III, IV, VI, Cost., dell'art. 118 e 120 Cost., anche con riferimento all'art. 3 e 97, Cost.

Roma-Torino, 15 ottobre 2008

Prof. Alberto ROMANO



Prof. Roberto CAVALLO PERIN



Relata di notificazione

Ad istanza del Prof. Roberto Cavallo Perin e del Prof. Alberto Romano, io sottoscritto Ufficiale giudiziario addetto all'Uff. Un. Not. presso la Corte d'Appello di Roma ho notificato il sovra esteso ricorso in via principale alla Corte Costituzionale, in copia conforme all'originale in mio possesso:

- e quindi al PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in Roma, Palazzo Chigi - Piazza Colonna, n. 370 - C.A.P. 00187

ed ivi a mani di

- e quindi al PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, presso l'Avvocatura generale di
stato, in Roma, Via Portoghesi, n. 12 – C.A.P. 00186

ed ivi a mani di

COPIA

UNEP - CORTE DI APPELLO DI ROMA

Settore

6

Zona

97

CASSA 5 /2008

Cron. 19.323 Dest. 1/2 Data Ric. 17/10/2008

Richiedente: PERIN

Relazione di Notificazione **URGENTE**

Trasf. 2,19 Sp.postale 0,00

Richiesto come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico c/o la Corte di Appello di Roma, ho notificato il presente atto a **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI ~PERS PRESID PT**

ROMA - PIAZZA COLONNA, 370

mediante consegna di copia conforme all'originale a mani di ROCCO BARBUZZI
~~persona ivi incaricata ai titoli degli atti, i.q., che ne cura la consegna in assenza del notificando e i suoi conviventi - di persona addetta allo studio~~
capace e convivente, che si incarica della consegna in assenza del destinatario e di persona idonea a ricevere l'atto ai sensi di legge
L'Ufficiale Giudiziario FUOCO
429 CORTE DI APPELLO DI ROMA

20 OTT. 2008

Ai sensi dell'art. 140 c.p.c. , curando il deposito della copia dell'atto in busta chiusa e sigillata completa di numero cronologico, nella Casa Comunale di Roma, per non aver rinvenuto alcuno all'indicato domicilio e/o per l'assenza o il rifiuto di persone idonee a cui poter consegnare l'atto ai sensi di legge.

Roma, _____ L'Ufficiale Giudiziario _____